Der Handlungsgehilfe und die Konkurrenzklausel.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Walther Nichelmann

aus Olpe i. W.

ACAD. LUGD BAT. BIBL.

Approbiert am 11. Juli 1907.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

22

Referent: Univ.-Professor Dr. **Sehling.**

Den Manen meines Vaters!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542703_0081

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. I. Begriff und Zweck der Konkurrenzklausel 1
II. Geschichte 7
§ 2. 1. Die Konkurrenzklausel im römischen Recht . . . 7
§ 3. 2. Die Konkurrenzklausel im deutschen Recht 8
a) Bis zum 2. 11. 1810 8
b) Vom 2. 11. 1810 bis 10. 5. 1897 11
c) Vom 10. 5. 1897 (§§ 74, 75 HGB.) 16
III. Auslegung der Konkurrenzklauseln nach §§ 74, 75 HGB. 21
§ 4. 1. Die Vertragsparteien 21
§ 5. 2. Die Grenzen der Konkurrenzklauseln. Richterliches Ermäßigungsrecht bei ihrer Überschreitung . . . 26
§ 6. 3. Die Ansprüche des Prinzipals aus der Konkurrenzklausel 33
a) Bei Auflösung des Dienstverhältnisses infolge eines vom Prinzipal nicht verschuldeten Grundes 33
1. Wenn keine Vertragsstrafe vereinbart ist. 35
2. Wenn eine Vertragsstrafe vereinbart ist (Ermäßigungsrecht des Richters) . . . 37
b) Gegen den Dritten, der den Handlungsgehilfen zur Verletzung der Klausel veranlaßt . . . 42
c) Übergangsfähigkeit der Ansprüche an einen Dritten 43
d) Verjährung der Ansprüche 44
§ 7. 4. Die Fälle der Unverbindlichkeit der Konkurrenzklauseln 45
a) Bei Minderjährigkeit des Handlungsgehilfen . 45
b) Bei vertragswidrigem Verhalten des Prinzipals 51
c) Bei ungerechtfertigter Kündigung seitens des Prinzipals 56
d) Im Falle eines den Gesetzesvorschriften zuwiderlaufenden Klauselinhalts 62
§ 8. IV. Die Konkurrenzklausel und die Gerichte 64

Literaturverzeichnis.

Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden, herausgegeben von Loßnitzer u. Kurtz. Bd. 25. Heft 2/3. Leipzig 1903.

Anschütz u. v. Völderndorff, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 2., umgearb. Aufl. Erlangen 1895.

Apt, Reichsgesetz betr. Kaufmannsgerichte v. 6. 7. 1904. 3. Aufl. Berlin 1904.

Baron in der Deutschen Juristenzeitung, herausgegeben von Laband, Stenglein u. Staub. 2. Jahrg. Nr. 13. Berlin.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1896.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Rassow, Küntzel u. Eccius. 47. Jahrg. Beilageheft: Urteile des Reichsgerichts und Heft 4/5: Lau, Der Unterlassungsanspruch aus den §§ 823 ff. BGB. Berlin 1905.

Berger-Wilhelmi, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 16. Aufl. Berlin 1902.

Biberfeld in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, herausgegeben von Niemeyer, Bd. 9 4. Heft. Leipzig 1899.

Blätter für Rechtspflege, herausgegeben von Unger. Neue Folge. Bd. 30. 4. Heft. Jena 1903.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903. (Abgek.: Cosack, Lehrb.)

Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Labend, Stenglein u. Staub. Berlin. (Abgek.: DJZ.)

Düringer u. Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Mannheim 1899. (Abgek.: Dür. u. Hach.)

Ehrenberg, Das Wesen der Firma. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 28 S. 27 ff.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Leipzig 1887.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig. (Abgek.: RG.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes. Erlangen. (Abgek.: ROHG.)

Fischer-Henle, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 6. Aufl. München 1904. (Abgek.: Fischer-Henle.)

Frankenberger, Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Handausgabe. München 1898.

Fravi, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen nach dem Handelsgesetzbuch von 1897. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1903.

Fromm, Die Konkurrenzklausel des Handlungsgehilfen. Königsberger Dissert. Königsberg 1905.

Fuld, Das Recht des Handlungsgehilfen. Hannover 1897. (Abgek.: Fuld.)

Fuld, Zur Regelung der Konkurrenzklausel. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 6. Folge 1. Jahrg. Heft 4/5. Berlin.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 6. Aufl. Berlin 1899.

Gareis, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Handausgabe. 3. Aufl. München 1903. (Abgek.: Gareis, HGB.)

Gesetzsammlung für die preußischen Staaten. Berlin.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Berlin 1868.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1901. (Abgek.: Goldmann.)

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 3. Aufl. Stuttgart 1891.

Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Neue Folge. Bd. 30 u. 33. Stuttgart 1896 u. 1899.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Berlin.

Haase, Der Handlungsgehilfe und sein Chef. Hannover-Linden 1891.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl. Jena 1901.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Bd. 4. Jena 1900.

Herz in Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, herausgegeben von Holdheim. 7. Jahrg. Nr. 4. Berlin 1898.

Holz in Gesetz und Recht, Zeitschrift für Rechtskunde. 4. Jahrg. Nr. 20.

Horrwitz, Das Recht des Handlungsgehilfen. Berlin 1897. (Abgek.: Horrwitz.)

Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Henle u. Kempner. Berlin. (Abgek.: JurW.)

Kaufmann, Erheblicher Anlaß. Im Recht, herausgegeben von Soergel, 9. Jahrg. Nr. 6. Hannover.

Kohler, Beiträge zum Arbeitsvertrag des modernen Rechts. Im Archiv für die ziviliſtiſche Praxis, herausgegeben von Franklin, Mandry, Wendt, Bülow und v. Kohlhaas, Bd. 84. Freiburg u. Leipzig 1895.

Kohler, Geſammelte Abhandlungen. Mannheim 1883.

Kohler, Das Ideale im Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler u. Ring, Bd. 5. Berlin 1891.

Die Konkurrenzklauſel, herausgegeben von W. Pietſch. Hagen.

Könige, Das Handelsgeſetzbuch v. 10. 5. 1897. Berlin 1899.

Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung. 4. Aufl. München 1903.

Lehmann u. **Ring,** Das Handelsgeſetzbuch für das Deutſche Reich. Bd. 1. Berlin 1902. (Abgek.: Lehmann-R.)

Lemberg, Vertragsmäßige Beſchränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit. Breslau 1888.

Litthauer-Moſſe, Handelsgeſetzbuch. 13. Aufl. Berlin 1905. (Abgek.: Litthauer-Moſſe.)

Lotmar, Der unmoraliſche Vertrag. Leipzig 1896.

Makower, Handelsgeſetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. Berlin 1906. (Abgek.: Makower.)

Materialien zum deutſchen Handelsgeſetzbuch. Berlin 1897.

Moſes, Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge. Breslau 1897.

Das Recht, herausgegeben von Soergel. 8. Jahrg. Nr. 6, 7; 9. Jahrg. Nr. 12, 19. Hannover.

Rechtſprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan u. Falkmann. Bd. 7. Nr. 48, 52. Leipzig.

Rehbein, Das Bürgerliche Geſetzbuch. Bd. 1. Berlin 1899.

Reinshagen, Die Konkurrenzklauſel des Handlungsgehilfen. Leipzig 1903. (Abgek.: Reinshagen.)

Ritter, Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts. Berlin 1900.

Ritter, Die Konkurrenzklauſel im neuen Recht. In der Deutſchen Juriſtenzeitung 7. Jahrg. Nr. 15.

Roſcher, Syſtem der Volkswirtſchaftslehre. Berlin 1898.

Roßner, Die Konkurrenzklauſel des Handlungsgehilfen. Leipziger Diſſert. Borna-Leipzig 1905.

Schilling, Die Konkurrenzklauſel, ihr Weſen und ihre Bedeutung, herausgegeben vom deutſch-nationalen Handlungsgehilfenverband. Hamburg.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1906. (Abgek.: Staub.)

Steiner, Die Konkurrenzklausel nach dem neuen Handelsgesetzbuch. Stuttgart 1898.

Striethorst, Archiv für Rechtsfälle. Berlin.

Sydow u. Busch, Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. Berlin 1901.

Thöl, Das Handelsrecht. 6. Aufl. Leipzig 1879.

Warburg, Das gesetzliche Konkurrenzverbot. Hamburg 1903.

Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse im bürgerlichen Recht. Im Archiv für civilistische Praxis, herausgegeben von Franklin, Rümelin, Wendt, Bülow, v. Mandry und v. Kohlhaas, Bd. 92. Tübingen u. Leipzig 1901.

Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, herausgegeben von Bauer. 13. Jahrg. Nr. 6. Leipzig 1906.

Abkürzungen.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
GO. = Gewerbeordnung.

§ 1.

I. Begriff und Zweck der Konkurrenzklausel.

Der Gegensatz zwischen dem Besitzenden und dem Besitzlosen, dem wirtschaftlich Starken und wirtschaftlich Schwachen, der so alt ist wie das Menschengeschlecht selbst, hat mehr oder weniger die Rechtspflege aller Völker und aller Zeiten beschäftigt. Einen ganz besonders wichtigen Platz nehmen diese ewigen Kämpfe in der Gesetzgebung unserer Zeit, der Zeit der sozialen Ausgleichungsversuche, ein. Ganz wird der Idealzustand des sozialen Ausgleichs freilich nie sich verwirklichen lassen, und so kann auch eine soziale Gesetzgebung ihre vornehmste Aufgabe nur darin erblicken, die Schroffheiten dieses Gegensatzes auf ein Mindestmaß herabmildern zu helfen, indem sie dem wirtschaftlich Schwachen einen ausreichenden Rechtsschutz gegen Übergriffe des wirtschaftlich Starken gewährt, ohne dabei die berechtigten Interessen des letzteren außer acht zu lassen.

Dieser Aufgabe sucht die heutige Gesetzgebung, wie auf vielen Gebieten, so auch auf dem Gebiete des Konkurrenzkampfes gerecht zu werden. In allen Zweigen des modernen Erwerbslebens tobt dieser Kampf, und nur die direkt schädigende und unberechtigte Ausübung

der Konkurrenztätigkeit sucht das Gesetz durch eine Reihe von Bestimmungen zu hindern: HGB. §§ 60, 61, 76, 112, 113, 161 mit 165, 236, 320 mit 326 (sogen. gesetzliche Konkurrenzverbote) und Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. 5. 1896.[1]) Da sich nun das Wettbewerbsgesetz nur auf bestimmte unreelle Auswüchse in der Art der Konkurrenztätigkeit bezieht und die Konkurrenzverbote des Handelsgesetzbuchs nur die Konkurrenztätigkeit eines Angestellten oder Teilhabers während der Dauer des Anstellungs- bezw. Teilhaberverhältnisses betreffen, diese gesetzlichen Konkurrenzbeschränkungen jedoch nicht ausreichen, um die unter Umständen gefährliche Konkurrenz eines früheren Angestellten oder Teilhabers, der im Besitz der Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse war, zu verhüten, so griffen die Geschäftsherren zu Verträgen, in denen der Angestellte oder Teilhaber die Einhaltung gewisser Grenzen in der Ausübung der Konkurrenztätigkeit für eine vertraglich bestimmte Zeit nach der Beendigung des Angestellten- oder Teilhaberverhältnisses versprach.

Für eine solche vertragliche Konkurrenzbeschränkung nach Beendigung des Dienstverhältnisses gibt es nun zwei Wege: man schließt mit dem Angestellten (oder Teilhaber) *nach* der Auflösung des Dienstvertrages einen besonderen Konkurrenzausschließungsvertrag.[2]) Da aber

---

[1]) Besonders §§ 9 u. 10 dieses Gesetzes.

[2]) Daneben existieren noch andere Konkurrenzverträge zwischen einer Anzahl Arbeitgeber untereinander (Trusts, Syndikate, Kartelle) und auch zwischen Arbeitnehmern untereinander (Gewerkschaften), in denen sich die Vertragsparteien zu einem gemeinsamen Vorgehen in Konkurrenz- und auch in anderen Fragen verpflichten. Ritter (DJZ. 7. Jahrg. Nr. 15) bezeichnet diese Verträge als Konkurrenzhauptverträge, während er die zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern abgeschlossenen

nach der Beendigung des Dienstverhältnisses der Angestellte dem Prinzipal gegenüber nicht mehr in einem Abhängigkeitsverhältnisse steht, so braucht er sich auf einen solchen Vertrag nur gegen Gewährung eines entsprechenden Äquivalents einzulassen. Ungleich praktischer für den Prinzipal und darum auch weit häufiger ist jedoch der andere Weg, die sogen. Konkurrenzklausel, d. h. nach der gesetzlichen Definition eine Vereinbarung zwischen Geschäftsherrn und Angestellten, durch die letzterer für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird.[3]) Wie der Name schon andeutet, handelt es sich hier nicht um einen selbständigen Vertrag, sondern um einen Teil, eine Klausel eines anderen Vertrages, der in der Regel ein Dienstvertrag[4]) sein wird. Diese Klausel muß jedoch nicht notwendig im Dienstvertrag selbst enthalten sein; es genügt, wenn sie mit dem Dienstvertrage in innerem Zusammenhange steht,[5]) mit anderen Worten: sie kann sogar die Form eines selbständigen Nebenvertrages haben.

Konkurrenzklauseln finden sich vornehmlich in den Dienstverträgen der Handlungsgehilfen, der gewerblichen Angestellten und in Gesellschaftsverträgen verschiedenster Art. Zum Teil haben sie eine besondere gesetzliche Regelung

---

Konkurrenzbeschränkungsverträge (also die oben im Text angeführten Verträge und die Konkurrenzklauseln) als Konkurrenznebenverträge benannt wissen will; ich werde letztere in der vorliegenden Arbeit vertragliche Konkurrenzverbote nennen.

[3]) § 74 Abs. 1 HGB.

[4]) Die Konkurrenzklausel eines Gesellschafters wird natürlich meist dem Gesellschaftsvertrage angegliedert sein.

[5]) Es kann z. B. der Dienstvertrag schriftlich abgeschlossen sein, während die gleichzeitig mit ihm vereinbarte und nach dem Willen beider Kontrahenten zu ihm gehörende Konkurrenzklausel nur mündlich verabredet worden ist.

erfahren; so die Konkurrenzklauseln der Handlunggehilfen in §§ 74, 75 HGB. und die der technischen Angestellten in der GO. (§§ 133 f.).[6]) Alle übrigen Konkurrenzklauseln unterliegen den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, also auch die Konkurrenzklausel des Vorstands einer Aktiengesellschaft, der ja kein Handlungsgehilfe ist.[7])

Die vertraglichen Konkurrenzverbote (Konkurrenzausschließungsvertrag zwischen Geschäftsherrn und Angestellten und Konkurrenzklausel)[8]) haben die Verpflichtung des Angestellten (bezw. Gesellschafters) zum Inhalt, sich für einen bestimmten Zeitraum nach der Auflösung des Dienst- bezw. Gesellschaftsverhältnisses der im Vertrage bestimmten Konkurrenztätigkeit zu enthalten. Sie stellen also vertragliche Obligationen dar; die Ansprüche aus ihnen gehen in erster Linie auf das Unterlassen einer Zuwiderhandlung gegen den Vertragsinhalt, erzeugen also negatives Recht. Anfang und Dauer der Geltungszeit gehen aus dem Inhalt der Vereinbarungen selbst hervor; bei der Konkurrenzklausel jedoch bezeichnet die Beendigung des Dienstverhältnisses den Beginn der Sperrfrist.

Wie bereits oben erwähnt, bezweckt die Konkurrenz-

---

[6]) Diese beiden Arten von Angestellten bedürfen infolge ihres Abhängigkeitsverhältnisses auch eines kräftigeren Schutzes.

[7]) vgl. Biberfeld in Zeitschr. f. internat. Priv.- u. Strafrecht Bd. 9 Heft 4.

[8]) Goldmann § 74 Anm. 1, III: Durchaus verschieden von den unter die Vorschriften der §§ 74, 75 fallenden Konkurrenzklauseln ist eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, durch welche dieser sich für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses verpflichtet, ein ihm zufolge des Dienstverhältnisses anvertrautes oder sonst zugänglich gewordenes Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis an andere nicht mitzuteilen oder zu Zwecken des Wettbewerbs nicht zu verwenden, falls nicht etwa dadurch nur ein Konkurrenzverbot versteckt wird.

klausel (mit dieser, und zwar mit der des Handlungsgehilfen habe ich mich in der vorliegenden Abhandlung allein zu beschäftigen) den Schutz des Prinzipals gegen eine schädigende Konkurrenz seines bisherigen Gehilfen. Daß ein solches Schutzbedürfnis auf seiten des Prinzipals oft genug vorhanden ist, liegt klar zutage. Man bedenke, welcher Gefahr der Prinzipal ausgesetzt ist, der sich plötzlich der drohenden Konkurrenz seines bisherigen Gehilfen ausgesetzt sieht, des Gehilfen, der seine ganzen Geschäftsgeheimnisse, wie Fabrikationsweise, Kundenkreis usw., genau kennt, die der Prinzipal sich erst durch langjährige Bemühungen und große Kosten erworben hat. Gerade materiell schwache Geschäftsbetriebe können durch eine solche Konkurrenztätigkeit des Gehilfen binnen kurzem zugrunde gerichtet werden.

Daneben ist es früher häufig genug vorgekommen, daß ein Prinzipal seinem Gehilfen, der sich bei der Nichtannahme der Bedingungen der drohenden Stellungslosigkeit gegenüber sah, eine so drückende Konkurrenzklausel aufnötigte, daß dem Gehilfen beim Verlassen des Dienstverhältnisses das Fortkommen fast unmöglich gemacht wurde und er so in ein Verhältnis geriet, das mit der Sklaverei vergangener Zeiten eine bedenkliche Ähnlichkeit besaß.

Einem derartigen Mißbrauch mußte gesteuert werden, und so kam man dazu, die Konkurrenzklauseln der Handlungsgehilfen einigen gesetzlichen Bestimmungen[9]) zu unterwerfen, welche die Lage der Gehilfen verbessern sollten. Wenn es auch fraglich ist, ob diese dem Handlungsgehilfen ausgesprochen freundlichen Bestimmungen

---

[9]) §§ 74, 75 BGB. (Konkurrenzklausel der technischen Angestellten §§ 133 f. GO.).

ihre Absicht in allen Stücken erreichen, so ist doch nicht zu verkennen, daß sie dem Handlungsgehilfen einen wirksamen Schutz gegen Übergriffe des Prinzipals zur Hand geben; jedenfalls stellen sie einen großen Fortschritt gegen frühere Zeiten dar.

Wenn auch heute noch vielfach Stimmen[10]) laut werden, die eine gänzliche Beseitigung von Konkurrenzklauseln durch gesetzliches Verbot fordern, so ist dem entgegenzuhalten — abgesehen von der sozialen Ungerechtigkeit dieser Forderung —, daß dadurch dem Angestellten selbst ein großer Schaden zugefügt werden würde; denn die Prinzipale würden sich fortan davor hüten, den Gehilfen die Besonderheiten ihres Betriebes zugänglich zu machen; ja es schützen sich jetzt schon viele Fabrikanten, für deren Geschäftszweig die gesetzlichen Grenzen der Konkurrenzklausel zu eng sind, dadurch, daß sie die Tätigkeit der einzelnen Angestellten in eine Reihe von Tätigkeiten zerlegen, die verschiedenen zugewiesen werden, so daß niemand in den Besitz des Geheimnisses gelangt. Dadurch wird aber die Tätigkeit der Angestellten zu einer subalternen herabgedrückt, die ihm die Möglichkeit, seine Kenntnisse zu verwerten und etwas hinzuzulernen, raubt.

---

[10]) vgl. Schilling, Die Konkurrenzklausel, ihr Wesen und ihre Bedeutung.

II. Geschichte der Konkurrenzklausel.

§ 2.

1. Die Konkurrenzklausel im römischen Recht.

Ebenso wie dem römischen Rechte ein besonders entwickeltes Handelsrecht[1]) fremd ist — dafür bot das so fein ausgebildete Obligationenrecht ausreichenden Ersatz —, so suchen wir auch vergebens nach Vorschriften ähnlich den §§ 74, 75 HGB., über Beschränkungen der Erwerbstätigkeit, wie sie die Konkurrenzklausel für den Handlungsgehilfen darstellt. Das erscheint auf den ersten Blick um so verwunderlicher, als das römische Recht von Anfang an und besonders in den späteren Zeiten den Standpunkt der allgemeinen Gewerbefreiheit vertrat.[2])

Dieser Umstand findet jedoch seine Erklärung in den sozialen Verhältnissen, die im alten Rom herrschten. Bei der ausgedehnten Sklavenwirtschaft, wie sie der Römer kannte, bediente der Geschäftsherr sich meist seiner Sklaven als Handlungsgehilfen. Diese aber waren nicht imstande, dem Herrn Konkurrenz zu machen, da sie ja sein Eigentum waren und nur durch die Freilassung konkurrenzfähig werden konnten. Fürchtete nun der Herr die ihm

[1]) Nur wenige handelsrechtliche Materien werden geregelt, z. B in der actio tributoria, der a. institoria, der a. exercitoria, im foenus nauticam, der lex Rhodia de iactu u. a. m.

[2]) Roscher, System der Volkswirtschaftslehre Bd. 1 S. 263.

im Falle der Freilassung von seinem Sklaven möglicherweise drohende Konkurrenz, so war er ja durch nichts gezwungen, ihm die Freiheit zu schenken. Schenkte er dagegen einem konkurrenzfähigen Sklaven die Freiheit, so konnte diesem weder eine Konkurrenzbeschränkung durch Vertrag auferlegt werden, noch hatte der frühere Herr die Möglichkeit, seinem Freigelassenen die Konkurrenztätigkeit zu verbieten oder sie sonst irgendwie zu beseitigen, wie zwei Digestenstellen ergeben.[3])

Neben dem Sklaven kommen als Gehilfen des Prinzipals nur noch die Haussöhne in Betracht, deren Kräfte dem paterfamilias, dessen Gewalt sie unterworfen waren, ja in ausgiebigster Weise zur Verfügung standen. Auch hier brauchte der paterfamilias, wenn durch die Emanzipation des Hausſohnes dem Geschäft Schaden erwachsen konnte, von seiner Emanzipationsbefugnis keinen Gebrauch zu machen. Aber selbst im Falle der Gewaltentlassung wird der Hausvater von seinem Sohne wohl nur in den seltensten Fällen eine scharfe Konkurrenz haben befürchten müssen.

§ 3.

2. Die Konkurrenzklausel im deutschen Recht.

a) Bis zum 2. 11. 1810 (Einführung der allgemeinen Gewerbefreiheit in Preußen).

Auch im älteren deutschen Recht findet sich kein der heutigen Konkurrenzklausel ähnliches Vertragsinstitut.

[3]) l. 2 S. de iure patronatus 37, 14. Liberti homines negotiatione nulla prohiberi a patronis non debent. l. 18 S. de iure patronatus 37, 14. Quaero an libertus prohiberi potest a patrono in eadem colonia, in qua ipse negotiatur, idem genus negotii exercere? Scaevola respondit non posse prohiberi.

Hier aber hat es seinen Grund in erster Linie darin, daß dem deutschen Recht bis in das 19. Jahrhundert hinein das Prinzip der Gewerbefreiheit unbekannt war. Da ferner in frühester Zeit Handel und Gewerbe ausschließlich in den Händen des Kleinbetriebs lagen — von einem eigentlichen Kaufmannsstande kann überhaupt vor dem 11. Jahrhundert kaum die Rede sein —, so verwandte dort, wo es erforderlich war, der Vater seinen Sohn als Gehilfen, zumal da sich in jenen Zeiten das Gewerbe meist vom Vater auf den Sohn vererbte. Nach der Ausbildung eines besonderen Kaufmannsstandes begannen dann auch bald die Kaufleute, sich zu collegia mercatorum, Innungen, Zünften zusammenzuschließen — etwa im 12. Jahrhundert —, um ihre Interessen gemeinschaftlich zu wahren. Diesen Zünften mußte jeder selbständige Handeltreibende beitreten. Als sich aber im Laufe der Zeit in den großen Märkten und Stapelplätzen — in Deutschland namentlich in den Hansastädten und den großen Handelszentren des Südens wie Augsburg, Nürnberg, Frankfurt a. M. usw. — der Verkehr konzentrierte und sich allmählich ein Großhandel entwickelte, als nun infolgedessen auch ein besonderer Handlungsgehilfenstand sich ausbildete, erschwerten die Zünfte, die ein Anwachsen des selbständigen Kaufmannsstandes in den einzelnen Städten zu verhindern trachteten, die Bedingungen für die Erwerbung der Meisterschaft erheblich, und bald gab es eine ganze Anzahl von sogen. „geschlossenen Zünften", d. h. von solchen, in denen die Zahl der Kaufleute oder Meister nicht über eine bestimmte Grenze hinausgehen durfte.[1]) So besaßen die Kaufleute in den Zunftverfassungen ein wirksames Mittel, um sich der drohenden

[1]) Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 1 S. 359, 416.

Konkurrenz seitens ihrer Gehilfen zu erwehren. Und diese Bestimmungen wurden sehr rigoros gehandhabt, so daß es bald eine Menge solcher Handlungsgehilfen gab die nie zu einer selbständigen Existenz gelangen konnten.

Aber auch noch auf andere Weise wurde der durch die Gehilfen drohenden Konkurrenz ein Riegel vorgeschoben. Es durfte nämlich kein Krämer seinem Zunftgenossen einen Gehilfen ausmieten, ja er durfte ihn gegen den Willen des bisherigen Geschäftsherrn selbst nach Ablauf der vereinbarten Dienstzeit nicht dingen.[2]) Der Gehilfe aber, der seinen Dienstvertrag durchbrochen hatte, wurde mit Ausschluß aus dem Berufe bestraft. Und obwohl der Kaufmann durch diese, nach unserer heutigen Auffassung überaus harten Konkurrenzverbote hinreichend geschützt war, so kam es doch zuweilen, wenn auch selten, vor, daß in den Dienstverträgen noch weit härtere, drückendere konkurrenzklauselähnliche Vereinbarungen getroffen wurden.[2])

Um sich der harten Maßnahmen der Prinzipale zu erwehren, traten im Laufe des 16. Jahrhunderts die Gehilfen („Gesellen") ihrerseits zu eigenen Gilden[3]) mit Beitrittszwang für den einzelnen zusammen. Nunmehr waren sie imstande, gegen die Bedrückung durch die Meister geschlossen Front zu machen. Durch dieses Vorgehen der Gehilfen wurde in der Folgezeit die Macht der Zünfte in den kleinen Städten allmählich gebrochen.

In den bedeutenden Handelsplätzen dagegen, in denen der Großhandel mächtig emporgeblüht war, hatte gerade für den Kaufmannsstand das Zunftwesen schon lange vorher seine Rolle ausgespielt, da die engen Grenzen,

---

[2]) Handwörterb. d. Staatswissensch. Bd. 4 S. 986.

[3]) Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 1 S. 405, 919.

wie sie die Zunftverfassungen jedwedem Gewerbe zogen, einer gedeihlichen Entwicklung des Großhandels im Wege standen und daher fallen mußten. Daneben wurden durch das langsame, aber stetige Aufblühen der Industrie immer neue Arten der Erwerbstätigkeit geschaffen, die nicht mehr in die Schablone des mittelalterlichen Zunftwesens gepreßt wurden, sondern des Zwanges ledig blieben. Im Anschluß daran entwickelte sich allmählich ein Konzessionswesen, das dem Handel und Wandel, der Betätigung des einzelnen im Verkehr einen weit größeren Spielraum einräumte.

b) Vom 2. 11. 1810 bis zum 10. 5. 1897 (von der Einführung der allgemeinen Gewerbefreiheit bis zur Schaffung des neuen Handelsgesetzbuches).

Auch dieses Konzessionssystem mußte überwunden werden, wenn das Volk die höchste Stufe seiner gewerblichen Leistungsfähigkeit erreichen sollte, wenn die Kräfte des einzelnen sich frei von allen unnatürlichen Grenzen entfalten sollten. Die Zeit der Aufklärung wünschte auch in das Gebiet des Gewerbefleißes Freiheit zu bringen. Der französischen Revolution gelang es, diese Forderungen durchzusetzen, und am 17. 6. 1791 wurde in Frankreich durch Gesetz die allgemeine Handels- und Gewerbefreiheit eingeführt. Auch in Deutschland forderte man jetzt von vielen Seiten ein solches Gesetz, aber die deutschen Einzelstaaten verhielten sich diesem Verlangen gegenüber mehr oder weniger ablehnend. Nur Preußen war es vorbehalten, als erster der deutschen Staaten die Gewerbefreiheit einzuführen.

Nachdem bereits am 26. 12. 1808 eine in diesem Sinne sich aussprechende Geschäftsinstruktion für die

Regierungen vorausgegangen war, erschien am 2. 11. 1810 das „Edikt über die Einführung einer allgemeinen Gewerbesteuer", das die Gewerbefreiheit völlig gewährleistete.[4]) Der Gewerbetreibende war durch die Gesetzesbestimmungen gegen jede Beschränkung seiner Gewerbefreiheit geschützt, mochte diese Beschränkung nun von einem einzelnen oder von einer Korporation ausgehen.[5])

Wie aber sollte sich der Gewerbetreibende, dessen Geschäftszweig keine Konkurrenz vertrug, gegen eine Konkurrenz schützen, die er sich selbst herangezogen hatte, die von seinem früheren Gehilfen ausging? Dem konnte er nur auf dem Wege des Vertrages steuern, des Vertrages zwischen ihm und seinem Gehilfen, dem dadurch eine Konkurrenzbeschränkung nach seinem Ausscheiden aus dem Geschäft des Prinzipals auferlegt wurde, m. a. W. in die Dienstverträge der Handlungs- und Gewerbegehilfen wurde die Konkurrenzklausel, die schon vorher hier und da vorgekommen war, jetzt allgemein aufgenommen.

Nun entstand jedoch bei der Interpretation des Edikts die Streitfrage, ob die so allgemein ausgesprochene Gewerbefreiheit überhaupt durch Vertrag beschränkt werden könnte. Um dieser Unsicherheit zu begegnen, bestimmte die Allerhöchste Kabinettsorder v. 19. 4. 1813 betr. die zwischen verschiedenen Kontrahenten bestehenden Verträge, welche die gesetzlich gegebene Gewerbefreiheit beschränken,[6]) daß nur die vor dem Erlaß des Edikts v. 2. 11. 1810 vereinbarten Konkurrenzklauseln Gültigkeit haben sollten,

---

[4]) Gesetzsammlung für die preußischen Staaten von 1810 S. 79.

[5]) Die Zünfte, Innungen usw. wurden ihrer Eigenschaft als öffentlichrechtliche Körperschaften entkleidet und zu privatrechtlichen Vereinen herabgedrückt, denen beizutreten im Belieben jedes Meisters stand.

[6]) Gesetzsammlung für die preuß. Staaten von 1813 S. 69.

während die nach diesem Termin abgeschlossenen Klauseln (wie überhaupt alle Konkurrenzbeschränkungsverträge), weil gegen die Bestimmungen eines allgemeinen Landesgesetzes verstoßend, nichtig sein sollten.

Das Edikt v. 2. 11. 1810 und damit auch die nur ergänzende Kabinettsorder v. 19. 4. 1813 bezogen sich indes nur auf den selbständigen Gewerbetreibenden und den, der sich selbständig machte. Nicht berücksichtigt wurde der Handlungsgehilfe, dem also nach wie vor eine Konkurrenzbeschränkung kontraktlich zur Pflicht gemacht werden konnte. So stand das Gesetz auf dem sozial durchaus ungerechten Standpunkt,[7]) daß dem wirtschaftlich schwachen Handlungsgehilfen, der keine Aussicht hatte, ein eigenes Geschäft zu eröffnen, eine Konkurrenzklausel auferlegt und damit das Fortkommen erschwert werden könne, während die Konkurrenzfähigkeit dessen, der sich selbständig machte, also wirtschaftlich ungleich stärker war, unbeschränkbar war.

Das nächste Gesetz auf dem Gebiete des Gewerberechts, die Gewerbeordnung v. 17. 1. 1845, die das Prinzip der allgemeinen Gewerbefreiheit beibehielt, wies nirgends ein Verbot vertraglicher Konkurrenzbeschränkungen auf. Und ebensowenig wies das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch eine Vorschrift über diesen Punkt auf. Da hierdurch die von der Kabinettsorder v. 19. 4. 1813 geregelte Frage offen gelassen war, hatten die neuen Gesetze eine unangenehme Unsicherheit in der Rechtsprechung zur Folge, da sich die Entscheidungen teils allein auf die neuen Gesetze gründeten, teils aber auch auf die Kabinettsorder zurückgriffen.

Die Rechtsprechung in Preußen,[8]) namentlich des

[7]) vgl. die Ausführungen bei Reinshagen S. 8.

[8]) Das Gewerbesteuerdelikt und die Kabinettsorder haben in den 1815 wiedereroberten Provinzen Preußens niemals Geltung gehabt.

preuß. Obertribunals,[9]) vertrat im wesentlichen den letzteren Standpunkt, sprach sich also für die Unzulässigkeit vertraglicher Konkurrenzbeschränkungen aus.

Diesen Standpunkt verließ das preuß. Obertribunal erst nach Einführung der Bundesgewerbeordnung v. 21. 6. 1869 (die nach der Einigung Deutschlands Reichsgewerbeordnung wurde), allerdings erst nach einigem Schwanken: in einer Entscheidung v. 15. 5. 1876 vertrat es noch seine alte Ansicht, während es bereits vorher, am 14. 2. 1873, die Zulässigkeit von vertraglichen Konkurrenzbeschränkungen auf Grund der Reichsgewerbeordnung festgestellt hatte. Erst nach dem Jahre 1877 erkannte das preuß. Obertribunal, ebenso wie das Reichsoberhandelsgericht, die Berechtigung vertraglicher Konkurrenzbeschränkungen endgültig an. Dem Reichsoberhandelsgericht, das ja in so mancher Beziehung befruchtend und gestaltend auf die Entwicklung des Handelsrechts gewirkt hat, blieb es vorbehalten, auch auf diesem Gebiet neuen Anschauungen Bahn zu brechen.[10]) Schon vor der ersten Entscheidung des preuß. Obertribunals in dem für die Konkurrenzklausel günstigen Sinne, hatte es die Berechtigung und Zweckmäßigkeit solcher Konkurrenzbeschränkungen ausgesprochen.[11]) In richtiger Erkenntnis der durch rigorosen Gebrauch der Konkurrenzklauseln den Handlungsgehilfen drohenden Gefahr hatte es auch gleich Grenzen festgelegt,

---

[9]) Striethorst, Arch. für Rechtsfälle Bd. 21 S. 251, Bd. 48 S. 282, Bd. 52 S. 229.

[10]) Allerdings hatte bereits vorher die Gesetzgebung der freien Stadt Frankfurt a. M. (Gesetz über die Berechtigung zum Gewerbebetriebe v. 12. 1. 1864) die Zulässigkeit vertraglicher Konkurrenzbeschränkungen anerkannt.

[11]) ROHG. Bd. 7 Nr. 108; vgl. ferner Bd. 12 Nr. 73, Bd. 15 Nr. 49, Bd. 16 Nr. 46, Bd. 21 Nr. 85.

innerhalb deren sich die Beschränkungen der Klausel bewegen durften. Es verlangte eine enge Begrenzung der Klausel in zeitlicher, örtlicher und sachlicher Beziehung, damit die persönliche Freiheit und das Fortkommen der Handlungsgehilfen nicht illusorisch gemacht werde. In einer weiteren Entscheidung läßt es ein räumlich begrenztes, zeitlich und sachlich aber unbegrenztes vertragsmäßiges Konkurrenzverbot zu, wenn durch die Enge der räumlichen bezw. zeitlichen Begrenzung die Ausdehnung der Grenzen hinsichtlich der beiden anderen Punkte aufgewogen wurde.[12]) Eine in zeitlicher, räumlicher und sachlicher Beziehung unbegrenzte Konkurrenzklausel sah es dagegen als unsittlich an und erklärte sie für unverbindlich.[13])

Das Reichsgericht erkannte anfangs sogar eine räumlich und zeitlich unbegrenzte Konkurrenzklausel als gültig an.[14]) Diese wegen ihrer großen Härte bedenkliche Ansicht des Reichsgerichts stieß jedoch auf großen Widerspruch. Namentlich Kohler[15]) kritisierte sie scharf, der hervorhob, daß hier der einzelne gegen eine vertragsmäßige Unterbindung seiner Tätigkeit geschützt werden müsse. So kam das Reichsgericht später denn auch zu der vom Reichsoberhandelsgericht vertretenen Ansicht, daß eine in zeitlicher und räumlicher Hinsicht unbeschränkte Konkurrenzklausel unzulässig sei.[16])

Damit war die Judikatur zu dem übereinstimmenden Ergebnis gelangt, daß durch die Konkurrenzklausel das Fortkommen und die persönliche Freiheit nicht gefährdet

---

[12]) ROHG. Bd. 12 Nr. 9, Bd. 19 Nr. 46.
[13]) ROHG. Bd. 18 Nr. 25, Bd. 31 Nr. 18.
[14]) RG. Bd. 2 S. 119.
[15]) Kohler, Zivilistische Abhandlungen S. 73, 74.
[16]) RG. Bd. 31 S. 97, Bd. 20 S. 107, Bd. 40 S. 100.

werden dürfe, und daß sie nicht bloß dem Prinzipal nur Vorteile, dem Gehilfen dagegen unverhältnismäßig große Nachteile bringen dürfe: m. a. W. Billigkeit und Sittlichkeit waren nach nunmehr allgemeiner Ansicht der Rechtsprechung die Haupterfordernisse für die Verbindlichkeit der Konkurrenzklausel.

Aber gerade dieser Grundsatz der Judikatur gab erneuten Anlaß zu großen Meinungsverschiedenheiten bei der Auslegung von Konkurrenzklauseln und führte somit eine unerträgliche Rechtsunsicherheit herbei; mußte sie herbeiführen, da ethische Begriffe wie Billigkeit und Sittlichkeit außerordentlich dehnbar und in den Augen der meisten Menschen verschieden sind. Und gerade auf diesem sozial so wichtigen Gebiet, machte sich diese Unsicherheit doppelt unangenehm bemerkbar.[17]) So heischte diese Materie dringend eine gesetzliche Regelung, und diese herbeizuführen, war eine der Aufgaben des neuen Handelsgesetzbuches v. 10. 5. 1897.

c) Vom 10. 5. 1897: §§ 74, 75 HGB. (Die Regelung der Konkurrenzklausel im neuen Handelsgesetzbuch.)

Gleichzeitig mit der Schaffung eines allgem. Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde auch die dadurch nötig gewordene Umarbeitung und Neugestaltung des bisher geltenden Allgem. deutschen Handelsgesetzbuches vorgenommen. Die im September 1895 erschienene Vorarbeit (1. Entw. eines Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich) hatte die von

---

[17]) vgl. Materialien zum deutschen HGB.; Denkschr. S. 30: die Behelfe, die das geltende Recht gegen Vertragsklauseln der in Frage stehenden Art an die Hand gibt, sind nicht ausreichend, um der Rechtsprechung eine durchgreifende Gegenwirkung zu ermöglichen.

Praxis und Theorie[18]) gewünschte Berücksichtigung der Konkurrenzklausel noch nicht gebracht. Dieser Mangel wurde jedoch von der Sachverständigenkommission einstimmig gerügt.[19]) Darauf brachte der im Jahre 1896 erschienene 2. Entw. in seinem § 67 folgende Bestimmung:

> Eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, durch welche dieser für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, ist für den Handlungsgehilfen nur insoweit verbindlich, als die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens ausgeschlossen wird.
>
> Löst der Prinzipal, ohne daß in der Person des Handlungsgehilfen ein genügender Grund vorliegt, das Dienstverhältnis auf, oder gibt er durch vertragswidriges Verhalten dem Handlungsgehilfen Veranlassung zur Auflösung des Dienstverhältnisses, so kann er aus einer Vereinbarung der im Abs. 1 bezeichneten Art Ansprüche nicht

---

[18]) vgl. Ehrenberg in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 28 S. 40.

[19]) In der Sachverständigenkommission standen sich zwei Ansichten gegenüber; die eine wünschte ein gesetzliches Verbot von Konkurrenzklauseln, da diese sowohl gegen die Gewerbefreiheit als auch gegen die persönliche Freiheit des Handlungsgehilfen gerichtet seien; die Mehrheit dagegen wollte auch die Rechte des Prinzipals gegenüber einer verderblichen Konkurrenz des Handlungsgehilfen gewahrt wissen, der Klausel aber bestimmte gesetzliche Grenzen vorschreiben, um jedem Mißbrauch zu steuern. Erstere Ansicht erschien nicht durchführbar aus Billigkeitsrücksichten für manchem Geschäftsbetrieb, der dadurch der Vernichtung preisgegeben worden wäre (vgl. DJZ. 1896 Nr. 8 S. 154 und Dür.-Hach. § 74). Auch die Kommission für Arbeiterstatistik verwarf diese Ansicht. s. Materialien zum deutschen HGB., Denkschr. S. 30.

geltend machen. Eine entgegengesetzte Vereinbarung ist nichtig.

Dieser Entwurf ließ indes einige Punkte unerörtert, die nach Ansichten, welche aus den Kreisen der Wissenschaft und des Handels mehrfach geäußert wurden, einer Regelung bedurften. Daher brachte ein 3. Entw. v. 22. 1. 1897 unter Zerlegung des § 67 des 2. Entw. in die §§ 73 u. 74 die Zusätze, daß die Konkurrenzklausel im Falle der Minderjährigkeit des Handlungsgehilfen zur Zeit des Abschlusses nichtig sein sollte, und ferner, daß im Falle der Vereinbarung einer Konventionalstrafe nur diese, und nicht die Erfüllung des Klauselinhalts bei Übertretung der Klausel verlangt werden könne, welch letztere Vorschrift zwingendes Recht sein sollte.

Der Reichstag wünschte eine noch weitergehende Regelung der Konkurrenzklausel, insbesondere die Festsetzung einer zeitlichen Maximalgrenze und eine Verpflichtung des Prinzipals zur Fortzahlung des Gehalts während der Geltungszeit der Klausel. Schließlich verwies der Reichstag, dem eine ganze Reihe von Abänderungsanträgen vorlag, in erster Beratung[20]) den Entwurf an eine Kommission von 21 Mitgliedern, die in zwei Lesungen[21]) in die §§ 73 u. 74 je einen weiteren Zusatz einfügte: 1. die Konkurrenzklausel solle nicht länger als drei Jahre gelten dürfen (im Handelsgesetzbuch); 2. der Prinzipal solle im Falle der von ihm selbst ausgehenden ungerechtfertigten Kündigung den Handlungsgehilfen durch Fortzahlung des Gehalts an die Klausel binden können (im § 74).

Das Plenum des Reichstags nahm in zweiter Be-

---

[20]) Sitzung v. 9. u. 10. 2. 1897, Mat. S. 167 ff.

[21]) Kommissionsbericht, Mat. S. 225 ff.

ratung[22]) die §§ 73, 74 in der Fassung, die ihnen von der Kommission gegeben war, nach längerer Debatte an. In der dritten Plenarberatung[23]) wurde der Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs einstimmig angenommen; nur in der Bezifferung wurde eine Änderung vorgenommen, dergestalt, daß die §§ 73, 74 des 3. Entw. als §§ 74, 75 in das Handelsgesetzbach aufgenommen sind. Ihr Wortlaut ist:

> § 74. Eine Vereinbarung zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, durch welche dieser für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, ist für den Handlungsgehilfen nur insoweit verbindlich, als die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen wird.
>
> Die Beschränkung kann nicht auf einen Zeitraum von mehr als drei Jahren von der Beendigung des Dienstverhältnisses an erstreckt werden.
>
> Die Vereinbarung ist nichtig, wenn der Handlungsgehilfe zur Zeit des Abschlusses minderjährig ist.
>
> § 75. Gibt der Prinzipal durch vertragswidriges Verhalten dem Handlungsgehilfen Grund, das Dienstverhältnis gemäß den Vorschriften der §§ 70, 71 aufzulösen, so kann er aus einer Vereinbarung der im § 74 bezeichneten Art Ansprüche nicht geltend machen. Das gleiche gilt, wenn

---

[22]) Sitzung v. 5. 4. 1897, Mat. S. 335 ff.
[23]) Sitzung v. 7. 4. 1897, Mat. S. 391, 392.

der Prinzipal das Dienstverhältnis kündigt, es sei denn, daß ein erheblicher Anlaß vorliegt, den er nicht verschuldet hat, oder daß während der Dauer der Beschränkung dem Handlungsgehilfen das zuletzt von ihm bezogene Gehalt fortbezahlt wird.

Hat der Handlungsgehilfe für den Fall, daß er die in der Vereinbarung übernommene Verpflichtung nicht erfüllt, eine Strafe versprochen, so kann der Prinzipal nur die verwirkte Strafe verlangen; der Anspruch auf Erfüllung oder auf Ersatz eines weiteren Schadens ist ausgeschlossen. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe bleiben unberührt.

Vereinbarungen, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen, sind nichtig.

In Anbetracht der Wichtigkeit der von ihm geregelten Materien trat Abschn. 6 des 1. Buches HGB: „Handlungsgehilfen und Lehrlinge“ [24]) schon am 1. 1. 1898 in Kraft, während die übrigen Teile des Handelsgesetzbuchs erst vom 1. 1. 1900 an Geltung haben.

Eine rückwirkende Kraft aus Vereinbarungen, die vor dem 1. 1. 1898 getroffen sind, kommt den §§ 74, 75 HGB. nach der Praxis des Reichsgerichts [25]) nicht zu.

---

[24]) §§ 59—83 HGB. mit Ausnahme des § 65.

[25]) RG. Bd. 42 S. 97, Bd. 43 S. 23; Gruchot Bd. 47 S. 1001.

III. Auslegung der Konkurrenzklausel nach §§ 74, 75 HGB.

Für die Auslegung von Konkurrenzklauseln ist in erster Linie die allgemeine Vorschrift des § 133 BGB. maßgebend, nach welcher der der Klausel zugrunde liegende Wille der Parteien zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Dabei sind selbst die im Vertrage etwa gebrauchten juristischen Ausdrücke nicht immer ausschlaggebend, denn Laien — aus diesen werden in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die vertragsschließenden Parteien bestehen — sind mit den termini technici nie genügend vertraut, um ihre Tragweite genau zu erkennen.

§ 4.

1. Die Vertragsparteien.

Als Kontrahenten stehen sich beim Abschluß der Konkurrenzklausel der Prinzipal und sein Handlungsgehilfe (bez. Handlungslehrling oder Volontär) gegenüber. Im folgenden sollen nun diese Personen einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

Eine Legaldefinition der im Handelsgesetzbuch üblichen Bezeichnung „Prinzipal" suchen wir vergebens. Nur einige Male gebraucht das Handelsgesetzbuch für Prinzipal

den Ausdruck „Inhaber eines Handelsgeschäfts“ [1]) oder „Geschäftsinhaber“. [2]) Inhaber eines Handelsgeschäfts kann aber sowohl der Eigentümer, der das Geschäft selbst betreibt, wie auch ein Nichteigentümer, der das Geschäft selbständig und auf eigene Rechnung betreibt, z. B. ein Pächter, sein. Beide Arten von Geschäftsinhabern fallen unter den Begriff des Prinzipals. Daß der Prinzipal selbst mit dem Gehilfen die Konkurrenzklausel abschließt, ist nicht erforderlich; es kann dies, wie bei den meisten anderen in den Betrieb eines Handelsgewerbes fallenden Geschäften, auch durch einen Prokuristen, Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter geschehen.[3])

Es kommt jedoch auch häufig vor, daß eine Mehrheit von Personen einen Geschäftsbetrieb inne hat. Dabei muß unterschieden werden, ob diese Personenmehrheit eine juristische Person ist oder nicht. Bei juristischen Personen (Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Genossenschaft, Gesellschaft m. b. H.) liegt die Prinzipaleigenschaft bei der juristischen Person selbst; die Ausübung der Prinzipaleigenschaft juristischer Personen steht jedoch ihren verfassungsmäßigen Vertretern, in der Regel dem Vorstande, zu.[4])

Bei den Handelsgesellschaften, die nicht die Rechte einer juristischen Person haben (offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft) haben alle Gesellschafter Prinzipalrechte, wenn nicht durch den Gesellschaftsvertrag einer oder einige von den Gesellschaftern mit der Vertretung der

---

[1]) §§ 48, 52, 53 HGB.

[2]) § 50 HGB.

[3]) § 48 HGB.

[4]) § 23 HGB.; Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. 5. 1889 § 24; Ges. betr. G. m. b. H. v. 20. 4. 1892 § 35 mit § 6.

Gesellschaft beauftragt sind;[5]) nur bei der stillen Gesellschaft gilt die Besonderheit, daß der Geschäftsinhaber allein die Funktionen des Prinzipals ausübt, da der stille Gesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist.[6])

Den Begriff des Handlungsgehilfen bestimmt das Gesetz im § 59 HGB. wie folgt: Handlungsgehilfe ist, wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist. Demnach fordert das Gesetz drei Voraussetzungen für die Stellung eines Handlungsgehilfen: 1. Der Gehilfe muß in einem Handelsgewerbe angestellt sein, d. h. vertragsmäßig in ein Abhängigkeitsverhältnis zu seinem Prinzipal getreten sein,[7]) welcher Kaufmann im Sinne der §§ 1—4 HGB. sein muß; 2. der Gehilfe muß kaufmännische Dienste leisten, d. h. solche Dienste, die nach der Verkehrsauffassung kaufmännische sind und kaufmännische Signatur tragen;[8]) 3. der Gehilfe muß gegen Entgelt angestellt sein, d. h. er muß von seinem Prinzipal eine dem Wert seiner Dienstleistungen entsprechende Bezahlung erhalten, die sowohl in festem Gehalt und Naturalien als auch in Provisionen und Tantiemen[9]) oder aus beiden zusammen bestehen kann, je nachdem sie im Dienstvertrag vereinbart ist.

Unter den Begriff des Handlungsgehilfen fallen zu-

---

[5]) HGB. § 114, § 170 mit §§ 161 u. 114.

[6]) vgl. HGB. § 338.

[7]) Litthauer-Mosse, HGB. § 59 Anm. 5.

[8]) RG. Bd. 1 S. 268.

[9]) Beteiligung am Gewinn, Mitwirkung bei Festsetzung des Verkaufspreises, Tragung von Geschäftsunkosten usw. schließen das Vorliegen eines Dienstverhältnisses nicht aus und weisen nicht auf das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses hin (Gruchot Bd. 47 S. 400), da der Gehilfe dem Prinzipal untergeordnet ist und nicht gleichstehend wie beim Gesellschaftsverhältnis.

meist auch der Prokurist, der Leiter einer Filiale,[10]) der Fabrikdirektor, der Hotelleiter[11]) usw., da ihre Anstellungsverträge alle drei Voraussetzungen der Definition des § 59 HGB. erfüllen; dagegen ist nie der Handlungsagent, und ebensowenig der Vorstand einer Aktiengesellschaft, deren Organ er vielmehr ist,[12]) Handlungsgehilfe.

Aus der Begriffsbestimmung des Handlungsgehilfen ergibt sich für den Handlungslehrling, daß derselbe[13]) ein zur Erlernung und Leistung kaufmännischer Dienste in einem Handelsgewerbe ohne Entgelt angestellter junger Mann ist. Das Hauptgewicht ist hierbei auf die Anstellung zur Erlernung kaufmännischer Dienste zu legen, da es in einigen Handelszweigen[14]) Brauch ist, dem Handlungslehrling eine geringe Vergütung (sogen. Taschengeld) zu gewähren. Wollte man auf die Anstellung zur Erlernung nicht das Hauptgewicht legen, so würde man all die Lehrlinge, die eine solche Vergütung beziehen, als Handlungsgehilfen betrachten müssen, da auch die geringe Bezahlung dem nicht bedeutenden Werte der Dienstleistungen eines Lehrlings entsprechen dürfte. Auf den Lehrvertrag des Handlungslehrlings finden nach § 76 HGB. die Vorschriften über die Konkurrenzklausel Anwendung. Der Grund hierfür ist, daß der junge Mann, der eben seine Lehrzeit beendet hat und nun seine in ihr erworbenen Kenntnisse verwerten will, nicht gleich durch harte Klauseln gehindert werden soll, eine Gehilfenstelle zu erlangen. Es wird freilich selten ein Prinzipal seine

---

[10]) JurW. Jahrg. 1902 S. 173.

[11]) Staub § 59 S. 275.

[12]) RG. Bd. 78 S. 77; JurW. Jahrg. 1894 S. 27; Biberfeld in Zeitschr. f. Int. Privat- u. Strafrecht Bd. 9 Heft 4.

[13]) Makower § 76.

[14]) z. B. bei der Banken.

Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse einem Lehrling anvertrauen, sondern dieser wird meist nur allgemein kaufmännischen Beschäftigungen obzuliegen haben, so daß eine Konkurrenzklausel sich verhältnismäßig selten in einem Lehrvertrage finden wird, und selbst dann ist ihr Wert für den Prinzipal in fast allen Fällen illusorisch, da der Lehrling meist zur Zeit des Abschlusses des Lehrvertrages noch minderjährig sein wird, so daß die Konkurrenzklausel für ihn bedeutungslos ist (näheres im § 7a dieser Abhandlung).

Neben dem Handlungsgehilfen und dem Handlungslehrling gibt es noch eine dritte Art kaufmännischer Angestellter, nämlich den sogen. Handlungsvolontär. Ein solcher, der meist nur in größeren Geschäftsbetrieben angestellt wird, unterscheidet sich gleich dem Handlungslehrling vom Gehilfen dadurch, daß er zur Ausbildung in einem Handelsgewerbe und meist ohne Entgelt engagiert wird;[15]) vor dem Lehrling hat er wiederum das voraus, daß er weniger zu Dienstleistungen niederer Art, zu denen der Lehrling vielfach verpflichtet ist,[16]) herangezogen wird. Da dieser Unterschied in Ansehung des Unterschieds zwischen Volontär und Gehilfen ein geringfügiger ist, und sich somit seine Tätigkeit mit der des Lehrlings im wesentlichen identifiziert, so kann man ihn wohl als Handlungslehrling, der mit einigen Vorzugsrechten ausgestattet ist, bezeichnen. Ebenso wie beim Lehrling ist es auch in manchen Geschäftsbetrieben üblich, dem Volontär eine geringe Vergütung zu gewähren, die ihn aber dennoch nicht dem Handlungsgehilfen näher

[15]) Staub, Erläut. zu § 59 S. 274 geht m. E. zu weit, wenn er dem Volontär in allem die Rechte eines Handlungsgehilfen beimißt mit Ausnahme des Rechts auf Entgelt.

[16]) z. B. Adressenschreiben und Briefexpedieren.

bringt, da die Zwecke ihrer Tätigkeit durchaus verschieden sind.

Nun ist es die Frage, ob man dem Volontär denselben Schutz gegen harte Konkurrenzklauseln angedeihen lassen soll, wie dem Gehilfen und dem Lehrling. Das Gesetz, das sich mit dem Volontär nirgends beschäftigt, schweigt auch hierüber. Meines Erachtens kann man, wenn man den Volontär als eine besondere Art des Lehrlings — und das ist er faktisch — ansieht, nicht umhin, die Schutzvorschriften der §§ 74, 75 HGB. wie auf den eigentlichen Lehrling, so auch auf ihn auszudehnen.[17]) Diese Lösung der Frage dürfte auch dem Willen des Gesetzes entsprechen, denn die §§ 74, 75 HGB. sind, wie bereits mehrfach erwähnt, aus sozialen Gründen geschaffen, sie sollen den wirtschaftlich Schwachen gegen die Willkür des Starken schützen; und ist der Volontär dem Prinzipal gegenüber nicht ein wirtschaftlich Schwacher? Es würde jedenfalls eine soziale Ungerechtigkeit bedeuten, wollte man den Volontär, der nach Ablauf seiner Ausbildungszeit in derselben Lage und ebenso schutzbedürftig ist wie der Handlungslehrling, dem Drucke harter und unbilliger Konkurrenzklauseln preisgeben und so sein Fortkommen in Frage stellen, während man dem Lehrling über diese Klippe hinwegzuhelfen bemüht ist.

§ 5.

2. Die Grenzen der Konkurrenzklausel. Richterliches Ermäßigungsrecht bei ihrer Überschreitung.

Das Gesetz verlangt, daß die Konkurrenzklausel gewisse Grenzen nicht überschreite, und zwar soll sie in

[17]) A. A. Goldmann Bd. 1 S. 276 u. Horrwitz S. 18.

zeitlicher, örtlicher und gegenständlicher Hinsicht beschränkt sein. Betrachten wir diese drei Grenzen nacheinander.

In zeitlicher Hinsicht hat das Gesetz eine absolute Maximalgrenze gezogen: die Konkurrenzbeschränkung durch die Klausel kann nicht auf einen Zeitraum von mehr drei Jahren von der Beendigung des Dienstverhältnisses an erstreckt werden. Die Festsetzung dieser absoluten Grenze, die durch den Reichstag erfolgt ist,[1]) ist durchaus willkürlich, da eine Beschränkung von dreijähriger Dauer in dem einen Falle zu weit, in dem anderen dagegen zu eng sein kann, je nach dem Werte des zu schützenden Betriebes oder Geheimnisses. Im letzteren Falle helfen sich, wie schon erwähnt,[2]) viele Fabrikanten dadurch, daß sie die Beschäftigung mit dem Betriebsgeheimnisse zerlegen und mehreren Gehilfen anvertrauen, deren Dienstleistungen dadurch einen untergeordneten Rang erhalten. So stellt sich diese absolute Grenzfestsetzung sowohl in gewissem Sinne als ein Danaergeschenk für die Gehilfen wie auch als eine Härte für die Prinzipale dar, deren Geschäftsgeheimnisse einen höheren Wert besitzen. Die Grenze von drei Jahren bedeutet indes nur das Maximalmaß der Beschränkungsdauer, nicht etwa auch das Minimalmaß. Für viele Geschäftsbetriebe ist eine dreijährige Konkurrenzbeschränkung zu hoch gegriffen und stellt sich als unbillig dar; ja es kann sogar eine Beschränkung, die einen kürzeren Zeitraum als drei Jahre umfaßt, noch über die Grenzen der Billigkeit hinausgehen. In diesen Fällen greift das dem Richter nach dem Wortlaut des § 74 HGB. zustehende Ermäßigungsrecht Platz.[3]) Der

[1]) vgl. § 3c dieser Abhandlung.

[2]) vgl. das Ende des § 1 dieser Abhandlung.

[3]) § 74 HGB. bestimmt, daß die Konkurrenzklausel für den Handlungsgehilfen nur insoweit verbindlich sein solle als sie nach Zeit,

Richter hat also auch bei Konkurrenzklauseln, die das zeitliche Höchstmaß nicht erreichen, nachzuprüfen, ob nicht eine Unbilligkeit vorliegt und im gegebenen Falle auch die zeitlich enger begrenzte Klausel noch zu ermäßigen. Und immer hat er eine Konkurrenzklausel mit einer mehr als dreijährigen Beschränkungszeit auf das gesetzliche Höchstmaß herabzumindern, falls nicht etwa eine noch engere zeitliche Begrenzung billig erscheint.[4])

Ferner soll die Konkurrenzklausel in örtlicher Hinsicht beschränkt sein. Goldmann[5]) bezeichnet den Ort dabei als den räumlichen Bereich der durch die Konkurrenzklausel begründeten Beschränkung des Handlungsgehilfen in seiner gewerblichen Tätigkeit, die Stadt, die Provinz, den Staat, den Erdteil. Für das Geltungsgebiet der Klausel ist im Gegensatz zur Geltungsdauer keine absolute Grenzbestimmung im Gesetz getroffen worden. Vielmehr ist es die Pflicht der Parteien, insonderheit des Prinzipals, den beiderseitigen Interessen in billiger Weise Rechnung zu tragen. Desgleichen waltet hier bei einer etwaigen

---

Ort und Gegenstand nicht die Grenzen der Billigkeit überschreitet. Durch die Worte: nur insoweit normiert das Gesetz, daß die Klausel, die eine solche Überschreitung der Grenzen der Billigkeit enthält, nicht ohne weiteres unverbindlich, sondern nur bis zu den Grenzen der Billigkeit verbindlich sein soll. Da diese Grenzen nun im Einzelfall äußerst flüssig sind, so hat bei Streitigkeiten der Richter durch sein Urteil die Grenzen zu bestimmen und die Konkurrenzklausel auf sie zu beschränken.

[4]) Selbstredend kann nach Ablauf der in der Klausel vereinbarten Beschränkungszeit die Geltungsdauer des Klauselinhaltes beliebig verlängert werden. Die Verlängerung kann nur in einem neuen selbständigen Vertrage zwischen Prinzipal und Gehilfen geschehen. Dieser neue Konkurrenzausschließungsvertrag unterliegt aber nicht mehr den Vorschriften der §§ 74, 75 HGB., sondern den Bestimmungen des BGB.; vgl. § 1 d. Abh.

[5]) Goldmann § 74 A 1 II, 2b.

Ermäßigung der räumlichen Grenze das richterliche Ermessen frei von jeder gesetzlichen Schranke.

Endlich fordert das Gesetz noch eine Beschränkung auf das Maß des Billigen hinsichtlich des Gegenstandes der Konkurrenzklausel. Der Begriff „Gegenstand" umfaßt meines Erachtens sowohl den Geschäftszweig (die „Branche") wie auch die Betätigung des Handlungsgehilfen darin. Ein Konkurrenzgeschäft ist dann vorhanden, wenn die „Identität des Handelszweiges" vorliegt, d. h. beide Geschäfte müssen im wesentlichen dieselben Artikel führen und die gleiche Betriebsart aufweisen; daher sind ein Engros- und ein Detailgeschäft desselben Handelszweiges keine Konkurrenzgeschäfte.[6]) Unter den Begriff der Konkurrenztätigkeit des Gehilfen (und damit auch unter den des Gegenstandes i. S. des Gesetzes) fallen, da das Größere das Kleinere in sich schließt, auch die einzelnen Arten der Tätigkeit, selbständige und unselbständige. Bei der selbständigen Tätigkeit muß wieder streng zwischen den Begriffen: Errichtung, Betrieb und Beteiligung unterschieden werden. Der Begriff Beteiligung setzt ein Teilhaberverhältnis in gewissem Sinne voraus, daher ist die unselbständige Tätigkeit in einem Konkurrenzgeschäft keine Beteiligung daran.[7]) Wem also in der Klausel nur die Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen verboten ist, der wird, ohne die Klausel zu verletzen, als Angestellter in ein solches Unternehmen eintreten dürfen; das gleiche gilt für den, welchem die Errichtung oder der Betrieb eines Konkurrenzgeschäftes unter-

---

[6]) Staub § 74 A 11 S. 339.

[7]) Als Beteiligung an einem Konkurrenzunternehmen ist die Hingabe eines Darlehens gegen Gewinnbeteiligung aufzufassen, nicht aber die Hingabe eines Darlehens gegen Zinsen; vgl. Staub § 74 A 13 S. 340; Das Recht 9. Jahrg. Nr. 19.

sagt ist. Dagegen wird man annehmen müssen, wenn einem Handlungsgehilfen laut Klauselinhalt der Eintritt in ein Konkurrenzgeschäft verwehrt ist, daß er dann weder als Angestellter noch als Teilhaber in einem solchen Geschäft tätig sein darf. Ist dem Angestellten in der Klausel der Betrieb eines Konkurrenzgeschäftes untersagt, so darf er ein solches auch nicht durch seine Frau betreiben lassen.[8]) Indes ist für die Auslegung all dieser Ausdrücke nach § 133 BGB. das maßgebend, was sich die Parteien bei Abschluß der Vereinbarung unter den Ausdrücken gedacht haben und was sie mit ihnen bezwecken wollten.

Dem Ermäßigungsrecht des Richters läßt das Gesetz auch hier freien Spielraum. Der Richter wird, wenn nach seinem Ermessen die Grenzen hinsichtlich des Gegenstandes zu weit gezogen sind, eine Ermäßigung der Beschränkung sowohl hinsichtlich des Geschäftszweiges als auch der Tätigkeit des Gehilfen in dieser Branche vornehmen können, insbesondere wird er im letzteren Falle das Verbot der gesamten Tätigkeit des Handlungsgehilfen in einem Geschäftszweige auf eine oder einige Arten der Tätigkeit zu beschränken berechtigt sein.[9]) [10])

Bei der Ausübung des Ermäßigungsrechts ist für den Richter in erster Linie das berechtigte Interesse des

---

[8]) DJZ. 1896 S. 424; RG. v. 3. 10. 1896.

[9]) A. A. Staub Bd. 1 § 74 A 5 S. 338; Dür. u. Hach. Bd. 1 § 74 V c; Lehmann-R. Bd. 1 § 74 Nr. 5 b; Ritter in DJZ. 7. Jahrg. Nr. 15; Weiß in Annal. d. Deutschen Reichs f. Gesetzgeb. 38. Jahrg. Nr. 10; Steiner S. 27; Reinshagen S. 24.

[10]) z. B. wird er dem Handlungsgehilfen, dem sowohl die Errichtung eines eigenen Konkurrenzgeschäftes wie auch der Eintritt als Gehilfe in ein fremdes untersagt ist, die eine oder die andere der beiden Tätigkeiten freigeben können, falls dadurch keine Schädigung des bisherigen Prinzipals zu befürchten ist.

Prinzipales maßgeblich. Denn nur das Interesse des Prinzipales ist es ja, was durch die Konkurrenzklausel geschützt werden soll. Sobald der Prinzipal mit der Konkurrenzklausel einen anderen Zweck als den Schutz seiner berechtigten Interessen verfolgt, wird die Klausel die Grenzen der Billigkeit überschreiten, und der Richter hat dann die Grenzen auf ein der Größe der Interessen des Prinzipales entsprechendes Maß zurückzuführen. Hat der Prinzipal gar kein berechtigtes Interesse an dem Inhalte der Klausel,[11]) so wird der Richter logischerweise, um das entsprechende Maß für den Umfang der Grenzen festzusetzen, das Fortfallen der Grenzen und damit die Unverbindlichkeit der Klausel aussprechen müssen.[12]) Es kann sogar, wenn das berechtigte Interesse des Prinzipals von vornherein fehlt und die Klausel offenbar nur den Zweck hat, dem Gehilfen das Fortkommen zu erschweren, die Anwendung des Schikaneverbots (§ 226 BGB.) geboten sein.[13])

Die subsidiäre Geltung des § 138 Abs. 1 BGB. (wonach eine unsittliche Klausel absolut nichtig wäre) wird durch den Wortlaut des § 74 Abs. 1 HGB. ausgeschlossen, der ja ausdrücklich besagt, daß eine unsittliche Klausel bis zu den Grenzen der Sittlichkeit verbindlich sein solle. Infolge des Ausschlusses der subsidiären

---

[11]) z. B. wenn der Prinzipal sich einem anderen Geschäftszweige zuwendet, nachdem er den bisherigen aufgegeben hat. Freilich ist dabei die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, daß er den früheren Geschäftszweig noch vor Ablauf der Beschränkungszeit wieder aufnimmt; vgl. RG. Bd. 47 S. 241.

[12]) Staub § 74 A 5 S. 337/38; Lehmann-R. § 74 Nr. 5; Goldmann § 74 A 1 II, 3; Makower § 74 IV; Könige § 74; Frankenberger § 74.

[13]) Gareis § 74 HGB.

Geltung des § 138 Abs. 1 BGB. kann auch § 138 Abs. 2 nicht auf eine wucherliche Konkurrenzklausel zur Anwendung gelangen, da § 138 Abs. 2 nur einige Beispiele für die Anwendung des § 138 Abs. 1 gibt.[14]) Dies Resultat ist in gewissem Sinne zu bedauern, da es angebracht wäre, einen Prinzipal, der sich nicht scheut, seinem Gehilfen eine wucherliche Klausel aufzuerlegen, mit der Strafe der Nichtigkeit der ganzen Klausel zu bedrohen.

Aber das berechtigte Interesse des Prinzipals darf für den Richter nicht allein bestimmend sein, sondern er wird die Konkurrenzklausel auch noch von anderen Gesichtspunkten aus prüfen müssen. So fällt für die Beurteilung der Billigkeit der Grenzen auch der Umstand ins Gewicht, daß dem Handlungsgehilfen aus dem Dienstverhältnis vielleicht bedeutende Vorteile erwachsen sind,[15]) daß er vielleicht sogar durch eine besondere Vergütung für das Auffichnehmen der Konkurrenzklausel entschädigt worden ist. Daneben hat der Richter auch noch auf das Alter, die Fähigkeiten uud die Familienverhältnisse des Gehilfen Rücksicht zu nehmen,[16]) um zu einer auch in sozialer Hinsicht gerechten Entscheidung zu kommen. Auch der Gehaltsverlust, den der Handlungsgehilfe vielleicht infolge seines durch die Klausel erzwungenen Übergangs zu einem anderen Geschäftszweige, in dem er keine Erfahrung besitzt, erleidet, wird den Richter beschäftigen müssen.

Außerdem hat der Richter die Grenzen der Konkurrenzklausel sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Eine

---

[14]) vgl. Makower § 74 III; a. A. Dür. u. Hach. § 74 IV.

[15]) z. B. die Höhe des Gehalts Frankenberger § 74; Litthauer-Mosse § 74 A 6.

[16]) Weiß in Annalen d. Deutschen Reichs f. Gesetzgeb. 38. Jahrg. Heft 10.

weite Ausdehnung der einen Grenze kann durch eine möglichst enge Begrenzung in einer der beiden oder in beiden anderen Hinsichten wieder wett gemacht werden, ohne daß eine Unbilligkeit in der Klausel zu erblicken sein wird. So wird z. B. eine Konkurrenzklausel durchaus gerechtfertigt und billig erscheinen, die zwar eine ausgedehnte gegenständliche Beschränkung enthält, sich dafür aber auf ein entsprechend kleines Maß von Zeit und Geltungsgebiet erstreckt.

Die richterliche Entscheidung über die Ausdehnung der Grenzen wird in der Regel in dem Prozeß erfolgen, den der Prinzipal gegen den Handlungsgehilfen wegen einer etwaigen Verletzung der Konkurrenzklausel anstrengt. Indes kann auch der Handlungsgehilfe, dem die Klausel unbillig erscheint, selbst eine solche Entscheidung herbeiführen, um Gewißheit darüber zu erhalten, wie weit die Klausel für ihn verbindlich ist; er kann Klage auf Feststellung[17]) des die Grenzen der Billigkeit überschreitenden Teils der Klausel und seiner Unverbindlichkeit erheben.[18])

§ 6.

3. Die Ansprüche des Prinzipals aus der Konkurrenzklausel.

a) Bei Auflösung des Dienstverhältnisses infolge eines vom Prinzipal nicht verschuldeten Grundes.

Für das Bestehen der Ansprüche des Prinzipals aus der Konkurrenzklausel ist die Art und Weise, in welcher das Dienstverhältnis beendigt worden ist, von grund-

[17]) § 256 ZPO.

[18]) Goldmann § 74 A 1 II, 2d.

legender Bedeutung. Die Erfordernisse für die Erhaltung der Ansprüche des Prinzipals sind nach dem negativen Wortlaut des Gesetzes folgende (§ 75 HGB.):

Kündigt der Prinzipal das Dienstverhältnis, so muß für seine Kündigung ein erheblicher, von ihm selbst nicht verschuldeter Anlaß vorliegen. Die notwendige Erheblichkeit des Anlasses wird sich in der Regel danach beurteilen, ob die Verhältnisse die Entlassung des Gehilfen tunlich erscheinen lassen und sie rechtfertigen.[1]) Der Begriff „erheblicher Anlaß" ist jedoch nicht gleichbedeutend mit einem wichtigen Grunde der in §§ 70, 72 HGB. bezeichneten Art,[2]) sondern er geht vielmehr weit über letzteren hinaus. So braucht der erhebliche Anlaß für die Kündigung nicht in der Person des Gehilfen zu liegen, sondern er kann sich aus Umständen ergeben, für die der Gehilfe gar nicht verantwortlich ist. Ein erheblicher Anlaß ist z. B. der Rückgang des Geschäfts, der eine Verminderung des Dienstpersonals nötig macht.[3]) Man wird daher mit Staub[4]) sagen müssen: es genügt, wenn es ein Grund ist, der nach vernünftiger kaufmännischer Erwägung einen erheblichen Anlaß zur Kündigung eines Dienstverhältnisses bildet. Der benutzte Anlaß darf ferner nicht vom Prinzipal verschuldet sein, d. h. er darf von ihm nicht willkürlich herbeigeführt sein,[5]) wenn der Handlungsgehilfe an die Beobachtung der Klausel gebunden sein soll.

---

[1]) Ob der Anlaß ergeblich ist oder nicht, darüber hat der Richter nach freiem Ermessen zu befinden, wobei er jedoch, wie Fuld richtig hervorhebt, die im Handelsgewerbe geltenden Anschauungen und Gebräuche zu berücksichtigen hat (Fuld S. 97).

[2]) Kaufmann im Recht 8. Jahrg. Nr. 6.

[3]) Cosack, Lehrb. S. 98/99.

[4]) Staub § 75 Anm. 3 S. 342.

[5]) Cosack, Lehrb. S. 98. — Die Beweislast trifft den Prinzipal.

Geht dagegen die Auflösung des Dienstverhältnisses von dem Handlungsgehilfen aus, so ist die Konkurrenzklausel wiederum nur dann für den Gehilfen verbindlich, wenn dieser nicht durch vertragswidriges Verhalten des Prinzipals veranlaßt worden ist, in Gemäßheit der §§ 70, 71 HGB. zu kündigen.[6])

Geht der Lösung des Dienstverhältnisses keine Kündigung voraus, sondern erfolgt sie durch Vertrag zwischen Prinzipal und Gehilfen, so ist dieser an die Klausel gebunden.[7])

Wird nach Ablauf eines auf bestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnisses der Dienstvertrag nicht erneuert, so ist der Handlungsgehilfe zur Beobachtung des Klauselinhalts verpflichtet, und das selbst dann, wenn der Prinzipal die Erneuerung des Vertrages auf einen Antrag des Gehilfen hin ohne Grund abgelehnt hat.[8])

Welcher Art der Anspruch des Prinzipals ist, richtet sich danach, ob der Handlungsgehilfe für den Fall der Übertretung der Klausel eine Strafe versprochen hat oder nicht. Ist keine Vertragsstrafe vereinbart, so kann der Prinzipal im Übertretungsfalle die Unterlassung der Zuwiderhandlung verlangen; erst durch die Zuwiderhandlung entsteht die Forderung auf deren Beseitigung.[9]) Für die Durchführung dieser Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung ist § 890 ZPO.[10]) maßgebend, mag der Hand-

---

[6]) vgl. § 7b dieser Abhandlung.

[7]) Makower § 75 Ic; Lehmann-R. § 75 Nr. 4.

[8]) Cosack, Lehrb. S. 99.

[9]) Fischer-Henle, BGB. § 241 Anm. 6.

[10]) ZPO. § 890: Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen, so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozeßgericht erster Instanz zu einer Geldstrafe bis zu 1500 Mk. oder zur Strafe der Haft bis zu sechs Monaten zu verurteilen. Das Maß der Gesamtstrafe darf zwei

lungsgehilfe nun selbständig oder unselbständig eine konkurrierende Tätigkeit ausüben. Die Annahme, es müsse dann, wenn der Gehilfe ein selbständiges Konkurrenzgeschäft errichte, § 888 ZPO. Anwendung finden, da dann die Schließung des Geschäfts, also ein positives Tun, Gegenstand des Anspruchs sei, erscheint mir nicht richtig, da diese Schließung des Geschäftes doch nur ein begleitender Umstand der Unterlassung der Konkurrenztätigkeit ist. Jedenfalls könnte man mit demselben Recht auch bei einer Klauselübertretung durch unselbständige Tätigkeit des Gehilfen § 888 anwenden, da auch in diesem Falle zur Unterlassung der Konkurrenztätigkeit ein positives Tun, nämlich die Vornahme der Kündigung gegenüber dem neuen Prinzipal nötig ist.[11])

Neben dem Anspruch auf Erfüllung des Klauselinhalts hat der Prinzipal, da das Handelsgesetzbuch keine entgegenstehende Bestimmung trifft, noch den Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm etwa durch die Konkurrenztätigkeit des Gehilfen entstanden ist, und des ihm nachweislich entgangenen Gewinns.[12]) Dieser Anspruch des Prinzipals beurteilt sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs,[13]) und zwar wird dabei in erster Linie § 251 BGB.[14]) in Betracht kommen, da die Her-

---

Jahre Haft nicht übersteigen. Der Verurteilung muß eine Strafandrohung vorausgehen, welche, wenn sie in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteil nicht enthalten ist, auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz erlassen wird. Auch kann der Schuldner auf Antrag des Gläubigers zur Bestellung einer Sicherheit für den durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden auf bestimmte Zeit verurteilt werden.

[11]) A. A. ROHG. Bd. 19 Nr. 46.

[12]) Holz, in Gesetz und Recht 4. Jahrg. Nr. 20; a. A. Fuld S. 98.

[13]) BGB. §§ 249—252.

[14]) BGB. § 251: Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur

stellung des Zustandes, der bestände, wenn die Übertretung der Klausel nicht erfolgt wäre, regelmäßig unmöglich sein wird.

Wesentlich anders gestaltet sich der Anspruch des Prinzipals, wenn für den Übertretungsfall eine Vertragsstrafe in der Klausel vereinbart ist. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 75 Abs. 2 HGB., die nach § 75 Abs. 3 ius cogens ist, kann der Prinzipal nur die verwirkte Strafe verlangen. Einen Anspruch auf Erfüllung oder auf Ersatz eines weitergehenden, d. h. über die Höhe der Vertragsstrafe hinausgehenden Schadens kann er nicht geltend machen. Dem Prinzipal ist also die Wahl zwischen dem Anspruch auf die Konventionalstrafe und dem Anspruch auf Erfüllung versagt. Durch den Ausschluß des Anspruchs auf Erfüllung wird der Vertragsstrafe des § 75 HGB. der Charakter einer Wandelpön[15]) aufgeprägt, durch deren einmalige Zahlung der Handlungsgehilfe sich von der ganzen Verbindlichkeit befreien kann. Die Tendenz des Handelsgesetzbuchs, die soziale Lage des Handlungsgehilfenstandes möglichst wenig schwierig zu gestalten, hat hier zugunsten des Gehilfen der Vertragsstrafe eine Ausnahmestellung gegenüber der Vertragsstrafe des Bürgerlichen Gesetzbuches eingeräumt. Das Bürgerliche Gesetzbuch[16]) gewährt dem Gläubiger die Wahl zwischen Vertragsstrafe und Erfüllung bei der Geltendmachung seines Anspruchs, ja der Gläubiger kann sich sogar, da

---

Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist.

[15]) Weiß in den Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung 38. Jahrg. Nr. 10.

[16]) § 340 BGB.

die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur dispositiver Natur sind, im Wege vertraglicher Vereinbarung beide Ansprüche nebeneinander sichern. Ferner kann nach Bürgerlichem Gesetzbuch der Gläubiger, dem ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zusteht, bei Vereinbarung einer Konventionalstrafe den über diese hinausreichenden Schaden noch besonders ersetzt verlangen. Den Charakter einer Wandelpön kann die Vertragsstrafe des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur durch dahinlautende Vereinbarung erhalten; jedenfalls ist sie vom Gesetz nicht als Wandelpön behandelt.

Da bei der Konkurrenzklausel die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, nämlich in der Nichtbeteiligung an einem Konkurrenzunternehmen, besteht, so wird die Strafe bereits durch die Zuwiderhandlung verwirkt.[17]) Bestreitet der Handlungsgehilfe die Verwirkung der Strafe, weil er die Verpflichtung der Klausel erfüllt habe, so trifft den Prinzipal gemäß § 345 BGB. die Beweislast, daß der Gehilfe der Klausel zuwidergehandelt habe.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe bleiben nach § 75 Abs. 2 HGB. unberührt. Es greift also hier die (zwingende) Vorschrift des § 343 BGB.[18]) und damit auch das richterliche Ermäßigungs-

---

[17]) Als eine solche Zuwiderhandlung gilt nur die Eröffnung eines Konkurrenzgeschäftes und der Eintritt in ein solches als Teilhaber oder Gehilfe, nicht aber der Abschluß des einzelnen Handelsgeschäfts; Staub § 75 Abs. 5.

[18]) BGB. § 343: Ist eine verwirkte Strafe verhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen. Das gleiche gilt auch außer den Fällen der §§ 330

recht Platz. Die gerichtliche Entscheidung, welche die Herabsetzung der Strafe auf die angemessene Höhe bewirkt, wird herbeigeführt durch einen Antrag des Handlungsgehilfen. Bedingung dieses Antrags ist die bereits erfolgte Verwirkung der Strafe. Zu der Stellung des Antrages kann sich der Handlungsgehilfe einer Klage, Widerklage oder Einrede bedienen.[19])

Der Antrag setzt ferner voraus, daß die Strafe noch nicht erlegt ist. Hat der Handlungsgehilfe sie schon bezahlt, so kann er die nachträgliche Herabsetzung der Strafe nicht mehr verlangen.[20]) Hat dagegen der Gehilfe nur einen Teil der Strafe entrichtet, so kann er die Herabsetzung der Gesamtstrafe noch beantragen. Jedoch kann er in dem Falle, daß der schon entrichtete Teil der Strafe den vom Richter für angemessen erachteten Betrag übersteigt, das über diesen Betrag Hinausgezahlte auf keine Weise von dem Prinzipal zurückfordern. Behält sich der Gehilfe bei der Zahlung der Vertragsstrafe die Stellung des Antrags ausdrücklich vor, so steht einer Herabsetzung der Strafe durch Urteil nichts im Wege, und der Handlungsgehilfe kann danach die Herausgabe des zuviel Gezahlten von dem Prinzipal verlangen. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Höhe der Vertragsstrafe auch angemessen ist, wird der Richter auch hier Erwägungen nach verschiedenen Richtungen hin anstellen müssen. Das Gesetz[21]) betont, daß dabei jedes berechtigte Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, ins Auge

---

u. 342 BGB., wenn jemand eine Strafe für den Fall verspricht, daß er eine Handlung vornimmt oder unterläßt.

[19]) Fischer-Henle, BGB. § 343 Abs. 2.

[20]) Auch die condictio indebiti nützt ihm nicht, da er die Zahlung nicht ohne Rechtsgrund geleistet hat.

[21]) BGB. § 343 Abs. 1.

zu fassen sei. Auch die Verschiedenheit der Interessen des Prinzipals zur Zeit des Abschlusses der Klausel, zur Zeit der Zuwiderhandlung und zur Zeit des Prozesses ist beachtlich, ebenso die Höhe des möglichen und des wirklichen Schadens. Auch der Grad des Verschuldens des Gehilfen wird den Richter beschäftigen müssen.

Aber nicht allein die Interessen des Prinzipals wird der Richter zu berücksichtigen haben, auch die berechtigten Interessen des Gehilfen werden ins Gewicht fallen, wenn der Richter zu einem sozial gerechten Urteil gelangen will. Im wesentlichen werden dabei dieselben Erwägungen von Bedeutung sein, die bei der Einschränkung allzuweiter Grenzen durch den Richter in Frage kommen.[22]) Es kann jedoch auch darauf Rücksicht genommen werden, daß der Handlungsgehilfe die Klausel wenigstens teilweise[23]) innegehalten hat.[24]) Der Richter darf jedoch die Klausel dem Gehilfen nur günstiger gestalten. Eine Erhöhung der Vertragsstrafe darf er nie vornehmen, selbst wenn eine höhere Strafe als angemessen zu erachten ist.

Schließlich sind noch die Befürchtungen erwähnenswert, die einige, namentlich Steiner und Reinshagen,[25]) dem § 75 Abs. 2 HGB. gegenüber hegen: Da der Prinzipal bei der Vereinbarung einer Vertragsstrafe nur Anspruch auf diese hat,[26]) und da er ferner in den wenigsten Fällen Aussicht haben wird, von den meist vermögenslosen Handlungsgehilfen die Strafsumme tat-

---

[22]) vgl. § 5 dieser Abhandlung.

[23]) z. B. in räumlicher oder in zeitlicher Hinsicht.

[24]) Makower § 75 II.

[25]) Steiner S. 31, 32; Reinshagen S. 44, 45.

[26]) Selbst wenn in der Klausel ausgemacht ist, daß er entweder die Vertragsstrafe oder die Erfüllung beanspruchen könne; eine dahinlautende Vereinbarung ist nichtig nach § 75 Abs. 3 HGB.

sächlich zu erhalten, wird er voraussichtlich von der Vereinbarung einer Strafe ganz absehen und sich mit dem Anspruch auf Erfüllung und auf Schadensersatz begnügen, die ihm ja auch weit mehr Schutz gewähren; namentlich durch den Anspruch auf Erfüllung wird er seine Interessen am besten wahren können, da dieser Anspruch ihn befähigt, den Gehilfen während der Sperrfrist zur Aufgabe jeder Konkurrenztätigkeit zu nötigen, denn der Anspruch auf Erfüllung besteht in der ganzen Beschränkungszeit, während der Anspruch auf die Strafe nur einmal erhoben werden darf und seine Geltendmachung die Sperrfrist vorzeitig beendet. So wird die unverkennbare Absicht des Gesetzgebers, dem Handlungsgehilfen Gelegenheit zu geben, sich durch die Zahlung der Konventionalstrafe von der Konkurrenzklausel gänzlich zu befreien und sich so durch ein Geldopfer die volle Gewerbefreiheit zurückzukaufen, in vielen Fällen zu Schanden werden. Die Annahme Steiners, der Gehilfe werde, um der drohenden Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs zu entgehen, dem Prinzipal vielfach eine Abstandssumme anzubieten gezwungen sein, die dann oft den Betrag einer etwaigen Konventionalstrafe übersteigen und so den Gehilfen schwerer belasten würde als die Strafe selbst, halte ich indes für unwahrscheinlich, schon aus dem Grunde, daß die überwiegende Mehrzahl der Handlungsgehilfen infolge ihrer Vermögenslosigkeit nicht in der Lage sein wird, auch nur die Vertragsstrafe zu bezahlen (deshalb wird ja die Strafe vielfach aus den Klauseln verschwinden), geschweige denn dem Prinzipal eine noch höhere Abfindungssumme anzubieten.

b) Ansprüche des Prinzipals gegen den Dritten, der den Handlungsgehilfen zur Verletzung der Klausel veranlaßt.

Es kommt öfter vor, daß ein Dritter, insbesondere ein anderer Geschäftsherr, den Handlungsgehilfen zur Übertretung der Klausel veranlaßt, um den ersten Prinzipal, seinen Konkurrenten, zu schädigen bezw. seine Geschäftsgeheimnisse kennen zu lernen und sie dann zum eigenen Nutzen zu verwerten. Das Handelsgesetzbuch und ebenso das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (dessen §§ 9 u. 10 hier nicht ausreichen) bieten leider keine genügende Handhabe, um einem solchen Gebaren zu steuern. Der erste Prinzipal wird daher von dem Dritten nur Ersatz seines Schadens verlangen können auf Grund der Bestimmungen des § 826 BGB.,[27]) da eine solche Handlungsweise einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeutet. Die Schadensersatzpflicht selbst regelt sich nach den §§ 249 bis 252 BGB. Da der Ersatzpflichtige den Zustand herzustellen hat, der ohne den Eintritt des zum Ersatz verpflichtenden Umstandes bestehen würde,[28]) so hat der neue Prinzipal den Gehilfen, den er zum Bruch der Klausel verleitet hat, zu entlassen; ferner hat er dem bisherigen Prinzipal auch den entgangenen Gewinn zu ersetzen[29]) (z. B. bei Abspenstigmachen der Kunden durch den die Klausel verletzenden Reisenden). Der Nachweis der Schuld des neuen Prinzipals

---

[27]) BGB. § 826 lautet: Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem andern zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

[28]) BGB. § 249.

[29]) BGB. § 252.

sowie des entgangenen Gewinns wird jedoch in all diesen Fällen außerordentlich schwierig sein. Diesen Schadensersatzanspruch wird der bisherige Prinzipal möglichst rasch geltend machen müssen, da man unter Umständen annehmen können wird, daß er auf seine Ansprüche verzichtet, wenn er sie bei Kenntnis der Sachlage nicht geltend macht,[30]) besonders wenn die Beschränkungszeit des Gehilfen inzwischen abläuft.

Wie Ritter[31]) mit Recht hervorhebt, kann sich der neue Prinzipal gegen die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB. nicht etwa dadurch schützen, daß er die zwischen dem bisherigen Prinzipal und dem Gehilfen vielleicht vereinbarte Vertragsstrafe zahlt. Den Anspruch auf die Konventionalstrafe bezw. auf Erfüllung der Klausel, der sich gegen den Gehilfen richtet, hat der bisherige Prinzipal auch neben dem Anspruch aus § 826 BGB. noch.

c) Übergangsfähigkeit der Ansprüche an einen Dritten.

Von Wichtigkeit ist die Frage nach der Übertragbarkeit der Ansprüche aus der Konkurrenzklausel an einen Dritten. Es ist dabei auseinanderzuhalten, ob diese Ansprüche bereits fest bestehen, d. h. ob eine Übertretung der Klausel stattgefunden hat, oder ob sie noch schweben, d. h. ob die Zuwiderhandlung noch in der Zukunft liegt. Die zur ersteren Gruppe gehörigen Ansprüche[32]) sind un-

---

[30]) Dür. u. Hach. § 74 VII.

[31]) Ritter, DJZ. 7. Jahrg. Nr. 15.

[32]) z. B. der Anspruch auf eine bereits verwirkte Vertragsstrafe. Indes wird auch dieser Anspruch in der Praxis nur schwer übertragbar sein, da er ja dem Ermäßigungsrecht des Richters unterliegt. Er wird also praktisch auch erst nach dem diesbezüglichen Urteil übertragbar sein.

beschränkt übertragbar. Dagegen ist die Übertragbarkeit der noch schwebenden Ansprüche beschränkt, weil sie auf seiten des aus der Klausel Berechtigten ein wirtschaftliches Interesse voraussetzen.[33]) Mit der Gültigkeit der Klausel erlischt auch der Anspruch auf zukünftige Erfüllung des Klauselinhalts. Die Klausel aber soll nur den Geschäftsbetrieb des Prinzipals vor Konkurrenz durch einen bisherigen Gehilfen schützen. Darum wird auch die Berechtigung aus der Klausel meist nur mit dem Geschäft übertragen werden, ganz abgesehen von dem Fall, daß der neue Geschäftsinhaber dasselbe unter der Firma des bisherigen (wenn das Geschäft unter Lebenden übergegangen ist) fortführt, also auch die Berechtigung aus der Klausel dem Handlungsgehilfen gegenüber als auf den Erwerber übergegangen gilt.[34]) Ohne das Geschäft aber kann der Anspruch aus der Klausel nicht übertragen werden, da dem Erwerber das wirtschaftliche Interesse fehlen würde.

Beim Tode des Prinzipals wird der Anspruch im Zweifel als auf die Erben übergegangen gelten müssen, die ja auch meist ein berechtigtes Interesse an dem Bestehen der Ansprüche haben, es sei denn, daß sie das Geschäft ganz aufgeben.

d) Die Verjährung der Ansprüche.

Die Vorschriften über die Verjährung der Ansprüche des Prinzipals aus gesetzlichen Konkurrenzverboten,[35]) die eine Verjährungsfrist von drei Monaten bezw. fünf Jahren festsetzen, finden auf Ansprüche aus der Kon-

[33]) Ritter, DJZ. 7. Jahrg. Nr. 15.
[34]) HGB. § 25 Abs. 1; vgl. auch § 28 Abs. 1.
[35]) HGB. § 61 Abs. 2.

kurrenzklausel keine Anwendung, da das Gesetz nichts darüber bestimmt. Es gelten hier vielmehr die allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts.[36]) Demnach beträgt die Verjährungsfrist für die Ansprüche des Prinzipals 30 Jahre. Sie beginnt, da der Anspruch auf ein Unterlassen gerichtet ist, mit der Zuwiderhandlung des Handlungsgehilfen gegen die Bestimmungen der Klausel.

§ 7.

4. Die Fälle der Unverbindlichkeit der Konkurrenzklausel.

a) Bei Minderjährigkeit des Handlungsgehilfen.

Zum Schutze der jüngeren Handlungsgehilfen und auch der Handlungslehrlinge ist in das Gesetz die Bestimmung aufgenommen worden: Die Vereinbarung (d. h. die Konkurrenzklausel) ist nichtig, wenn der Handlungsgehilfe zur Zeit des Abschlusses minderjährig war.[1]) Einem Minderjährigen, d. h. einem Handlungsgehilfen, der das 21. Lebensjahr noch nicht überschritten hat — es sei denn, daß nach Maßgabe des § 3 BGB.[2]) vorher die Volljährigkeitserklärung erfolgt ist — kann keine gültige Konkurrenzklausel auferlegt werden, und der Wortlaut des Gesetzes, der eine solche Stipulation mit der absoluten Nichtigkeit bedroht, läßt keinen Zweifel darüber aufkommen, daß hier auch eine Ausnahme von dem Prinzip

[36]) EG. z. HGB. Art. 2; BGB. §§ 194, 195, 196.

[1]) HGB. § 74 Abs. 3.

[2]) BGB. § 3: Ein Minderjähriger, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, kann durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts für volljährig erklärt werden. Durch die Volljährigkeitserklärung erlangt der Minderjährige die rechtliche Stellung eines Volljährigen.

der rechtsgültigen Verpflichtungskraft des gesetzlichen Vertreters besteht, denn selbst wenn dieser für den Minderjährigen die Klausel abschließt,[3]) ist sie nichtig. Ja sogar das Vormundschaftsgericht kann durch seine Genehmigung der von dem minderjährigen Gehilfen unterzeichneten Klausel die Ungültigkeit der Klausel nicht heben.

Wie man sieht, ist die Vorschrift außerordentlich streng gefaßt, und es ist, wie Steiner[4]) mit Recht hervorhebt, kein triftiger Grund vorhanden, weshalb nicht auch hier wie in allen anderen Fällen die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters genügen soll, um der Klausel Gültigkeit zu verleihen.[5]) Gewiß mag der Minderjährige in vielen Fällen die Tragweite der übernommenen Verpflichtungen nicht zur Genüge erkennen, aber dazu ist ja gerade der gesetzliche Vertreter da, um in all solchen Fällen die Lage der Dinge zu prüfen und danach für den Minderjährigen zu handeln.[6]) Das Gesetz hat offenbar durch diese willkürliche Bestimmung den jungen Handlungsgehilfen vor harten Klauseln schützen, hat ihm wenigstens bis zum Eintritt der Volljährigkeit die unbeschränkte Gewerbefreiheit gewährleisten wollen, um ihm so Gelegenheit zu geben, durch ungehinderten Eintritt in Konkurrenzgeschäfte seine Ausbildung zu vervollkommnen,

---

[3]) Auch die Genehmigung der vom minderjährigen Gehilfen vereinbarten Klausel durch den gesetzlichen Vertreter kann ihr nicht zur Gültigkeit verhelfen.

[4]) Steiner S. 12.

[5]) BGB. § 108.

[6]) Die Widersinnigkeit der Vorschrift erhellt besonders daraus, daß der minderjährige Handlungsgehilfe nach seinem Ausscheiden aus dem Geschäft mit dem Prinzipal ungehindert einen selbständigen Konkurrenzbeschränkungsvertrag schließen darf, der nach § 108 BGB. durch die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters seine Geltungskraft erlangt.

und erreicht hat es damit gerade das Gegenteil, denn der Prinzipal, der einen minderjährigen Gehilfen beschäftigt, wird bemüht sein, demselben keinerlei Einblick in die Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse zu gestatten, so daß also von einer weiteren Ausbildungsmöglichkeit nur in sehr beschränktem Maße die Rede sein kann. Meist aber wird der Prinzipal, der wertvolle Geschäftsgeheimnisse schützen muß, minderjährige Handlungsgehilfen gar nicht mehr anstellen, so daß also das Fortkommen des Minderjährigen infolge dieser Vorschrift weit mehr in Frage gestellt wird, als wenn er sich einer Klausel unterwerfen dürfte. Nicht die erhofften Vorteile, sondern nur Nachteile hat diese Bestimmung, die sich als recht revisionsbedürftig erweist,[7]) für den minderjährigen Handlungsgehilfen im Gefolge.

Maßgebend für die Beeurteilung der Frage der Nichtigkeit ist die Zeit des Abschlusses der Konkurrenzklausel. War zu dieser Zeit der Handlungsgehilfe minderjährig, so ist die Konkurrenzklausel unter allen Umständen nichtig, gleichviel ob der Handlungsgehilfe während der Dauer des Dienstverhältnisses volljährig wird oder nicht. Wird der Handlungsgehilfe während der Dauer des Dienstverhältnisses volljährig, so bedarf es zur nunmehrigen Gültigkeit der Klausel nach § 141 BGB.[8]) einer

---

[7]) Nach einer Erklärung des Staatssekretärs Dr. Nieberding in der Sitzung des Reichstages v. 23. 4. 1907 werden neuerdings die Verhältnisse der Handlungsgehilfen in bezug auf die Konkurrenzklausel einer neuen Prüfung unterzogen, die hoffentlich zur Beseitigung der verschiedenen Mißstände in der gesetzlichen Regelung dieses Gebietes führt.

[8]) BGB. § 141: Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt, so ist die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen. Wird ein nichtiger Vertrag von den

Bestätigung der Klausel, d. h. da die einmal vorhandene Nichtigkeit der Klausel nur durch Vertrag beseitigt werden kann, so ist eine neue Vereinbarung erforderlich.[9]) Diese neue Vereinbarung kann, da für die Konkurrenzklausel keine gesetzliche Form vorgeschrieben ist, unter Umständen auch durch schlüssige Handlung erfolgen.

Wird jedoch der auf bestimmte Zeit geschlossene Dienstvertrag, der eine Konkurrenzklausel enthält, nach Ablauf der Zeit und Eintritt der Volljährigkeit des Gehilfen erneuert, so wird auch zugleich die bisher nichtige Klausel erneuert und ist sofort gültig, ohne daß es bei der (nur mit kurzen Worten geschehenden) Erneuerung einer besonderen Erwähnung der Klausel bedarf.

Von großer Wichtigkeit ist nun die Frage, ob die Nichtigkeit der Konkurrenzklausel auch die Nichtigkeit des ganzen Dienstvertrags nach sich zieht, d. h. ob dabei § 139 BGB.[10]) Geltung hat — vorausgesetzt natürlich, daß die Konkurrenzklausel im Dienstvertrage selbst enthalten ist; bildet sie einen für sich allein bestehenden Nebenvertrag, so wird die Gültigkeit des Dienstvertrages durch ihre Nichtigkeit nicht berührt. Die subsidiäre Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist geregelt im Art. 2

Parteien bestätigt, so sind diese im Zweifel verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre.

[9]) Rehbein, BGB. Bd. 1 § 141 I, 6: Von Bestätigung eines nichtigen Geschäfts kann eigentlich nicht die Rede sein. Heilung der Nichtigkeit ist begrifflich überhaupt nicht möglich. Es versteht sich von selbst, daß die erneute Vornahme als neues Geschäft nur wirkt, wenn sie allen Erfordernissen des konkreten Rechtsgeschäfts entspricht und der Mangel des ursprünglichen Geschäfts gehoben ist.

[10]) BGB. § 139: Ist ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

EG. z. BGB.;[11]) danach kommen die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts überall da zur Anwendung, wo sie nicht durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches ausdrücklich ausgeschlossen sind. Aus dem Wortlaut des § 74 Abs. 3 HGB. geht aber durchaus nicht hervor, daß die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches in diesem Falle nicht maßgebend sein sollen. Im Gegenteil, hätte die subsidiäre Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches hier ausgeschlossen werden sollen, so hätte dies im § 74 Abs. 2 HGB. besonders hervorgehoben werden müssen. Daher wird man den § 74 Abs. 3 HGB. als einen der Anwendungsfälle des § 139 BGB. betrachten müssen. Dahin geht auch die herrschende Ansicht.[12])

Dagegen nimmt Staub[13]) an, in dem Worte „Vereinbarung" sei ausgedrückt, daß nur die Vereinbarung, d. h. die Konkurrenzklausel, nichtig sein und somit die subsidiäre Geltung des § 139 BGB. nicht in Betracht kommen sollte. Nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes, das nirgends soviel in ein einziges Wort legt, ist jedoch diese Auffassung von der Hand zu weisen, wenn freilich auch nicht zu verkennen ist, daß sie die sozial gerechtere ist. Denn die Folgerungen, die sich aus der herrschenden Ansicht ergeben, sind geeignet, den minderjährigen Handlungsgehilfen auf das empfindlichste zu schädigen. Auch in dieser Beziehung wirkt die Ausnahmevorschrift des

---

[11]) EG. z. HGB. Art. 2: In Handelssachen kommen die Vorschriften des BGB. nur insoweit zur Anwendung als nicht im Handelsgesetzbuch oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist. Im übrigen werden die Vorschriften der Reichsgesetze durch das Handelsgesetzbuch nicht berührt.

[12]) Dür. u. Hach. § 74 IX Abs. 3; Goldmann § 62 II; Lehmann-R. § 74 Nr. 4; Makower § 74 V.

[13]) Staub, Exkurs zu § 62 S. 298/99 und § 74 A. 5 S. 337/38

§ 74 Abs. 3 HGB. nur zum Unsegen für den jüngeren Handlungsgehilfen, und es ist daher doppelt wünschenswert, daß sie ganz beseitigt wird.

Der Dienstvertrag des minderjährigen Handlungsgehilfen, der eine Konkurrenzklausel enthält, ist also nach § 139 BGB. nichtig.[14]) Daraus ergibt sich die Konsequenz, daß der Prinzipal den Handlungsgehilfen ohne Einhaltung der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist entlassen kann, und daß ebenso der minderjährige Handlungsgehilfe seinerseits sofort das Dienstverhältnis lösen kann. Freilich wird man dann, wenn der Prinzipal trotz der Kenntnis der Nichtigkeit des ganzen Vertrages den Gehilfen in seinem Geschäft behält, prüfen müssen, ob nicht eine Erneuerung des Dienstvertrages ohne die Konkurrenzklausel durch schlüssige Handlung vorliegt.

Ebenso wird man dann, wenn der minderjährige Handlungsgehilfe trotz Kenntnis der Nichtigkeit des Dienstvertrages anfänglich in seiner Stellung bleibt, später aber, wenn er die Geschäftsgeheimnisse kennen gelernt hat, von seiner Berechtigung, das Dienstverhältnis sofort zu verlassen, Gebrauch macht, um in ein Konkurrenzgeschäft zu treten, einen Verstoß gegen die guten Sitten und damit die Verpflichtung des Handlungsgehilfen zum Ersatz des dadurch dem Prinzipal erwachsenden Schadens und entgangenen Gewinns annehmen müssen.[15])

---

[14]) Dies und das folgende gilt natürlich auch für den Lehrvertrag des minderjährigen Handlungslehrlings, falls eine Konkurrenzklausel darin aufgenommen ist.

[15]) § 826 BGB.

b) Bei vertragswidrigem Verhalten des Prinzipals.

Der Abs. 1 des § 75 HGB. behandelt zwei Fälle, in denen der Prinzipal seine Ansprüche aus der an sich gültigen Klausel verscherzt. Betrachten wir zunächst den ersten dieser beiden Fälle: der Prinzipal gibt durch vertragswidriges Verhalten dem Handlungsgehilfen Grund, das Dienstverhältnis gemäß den Vorschriften der §§ 70, 71 HGB. aufzulösen.[16]) § 71 HGB. führt nur einige Beispiele dafür an, was als vertragswidriges Verhalten des Prinzipals im Einzelfalle anzusehen ist; dabei kommt der Fall des § 71 Nr. 1 nicht in Betracht, da er kein Verschulden des Prinzipals zum Gegenstand hat. Wird infolge einer solchen vertragswidrigen Handlungsweise des Prinzipals[17]) der Dienstvertrag derartig verletzt, daß der Handlungsgehilfe berechtigt wird, das Dienstverhältnis

---

[16]) § 70 HGB.: Das Dienstverhältnis kann von jedem Teile ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Wird die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles veranlaßt, so ist dieser zum Ersatz des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet. § 71: Als ein wichtiger Grund, der den Handlungsgehilfen zur Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt, ist es, sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen, namentlich anzusehen: 1. wenn der Handlungsgehilfe zur Fortsetzung seiner Dienste unfähig wird; 2. wenn der Prinzipal den Gehalt oder den gebührenden Unterhalt nicht gewährt; 3. wenn der Prinzipal den ihm nach § 62 obliegenden Verpflichtungen nachzukommen verweigert; 4. wenn sich der Prinzipal Tätlichkeiten, erhebliche Ehrverletzungen oder unsittliche Zumutungen gegen den Handlungsgehilfen zuschulden kommen läßt oder es verweigert, den Handlungsgehilfen gegen solche Handlungen eines anderen Angestellten oder eines Familienangehörigen des Prinzipals zu schützen.

[17]) Das Verhalten des Prinzipals muß subjektiv und objektiv rechtswidrig sein (Fischer-Henle, BGB. § 628 A. 1).

ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu lösen, so geht der Prinzipal seiner Ansprüche aus der Konkurrenzklausel verlustig.

Ein lebhafter Streit hat sich nun in der Theorie darüber erhoben, ob der Handlungsgehilfe den Dienstvertrag wirklich aufgelöst haben muß oder nicht, wenn er im Falle vertragswidrigen Verhaltens des Prinzipals der Verpflichtungen aus der Klausel ledig werden will. Cosack, Dür. u. Hach.[18]) vertreten die Ansicht, daß der Handlungsgehilfe den Dienstvertrag nicht sofort lösen muß, nachdem sich der Prinzipal einen Verstoß gegen den Vertrag hat zuschulden kommen lassen, sondern daß er unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen dürfe, ja daß er sogar den Ablauf der Vertragszeit abwarten und nach seinem Ausscheiden aus dem Geschäft den vom Prinzipal geltend gemachten Ansprüchen aus der Klausel zu Recht die Einrede entgegensetzen könne, der Prinzipal habe sich eines vertragswidrigen Verhaltens schuldig gemacht und könne darum aus der Klausel keine Ansprüche mehr herleiten. Diese Auslegung der in Frage stehenden Gesetzesstelle, die allerdings mit dem Wortlaut des Gesetzes übereinstimmt, begünstigt m. E. doch zu sehr den Handlungsgehilfen auf Kosten des Prinzipals. Überdies würde sie eine bedenkliche Rechtsunsicherheit zeitigen;[19]) denn es müßte fortan jeder Prinzipal befürchten, daß er keinen Anspruch aus der Konkurrenzklausel geltend machen kann, da es dem Handlungsgehilfen oft ein Leichtes sein wird, während der Dienstzeit einen Grund ausfindig zu

---

[18]) Cosack S. 98; Dür. u. Hach. § 75 I a.

[19]) Jedenfalls würde diese Auslegung zu unzähligen Prozessen führen, wie Lehmann-R. (§ 75 Nr. 2) mit Recht hervorheben.

machen, der ihn zur sofortigen Kündigung berechtigen würde.[20])

In schroffen Gegensatz zu dieser Ansicht stellen sich Staub, Goldmann, Makower, Lehmann und Ring.[21]) Sie fordern nämlich als Voraussetzung für den Verlust der Klauselansprüche seitens des Prinzipals, daß der Handlungsgehilfe auch wirklich seine Tätigkeit in dem Geschäft sofort aufgibt. Für diese Ansicht bietet das Gesetz selbst keinen genügenden Anhaltspunkt; es ist vielmehr kaum anzunehmen, daß das Gesetz bei seiner ausgesprochenen Freundlichkeit gegenüber dem Gehilfen diesen in eine oftmals so heikle Lage versetzen will, wie sich im Verfolg der Staubschen Meinung ergeben würde: Der Handlungsgehilfe wird oft nicht wissen,[22]) ob das Prozeßgericht in dem Verhalten des Prinzipals einen Grund im Sinne des § 71 HGB. erblicken würde.[23]) Verläßt er also seine Stellung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, so setzt er sich der Gefahr aus, daß das Gericht den Grund nicht für ausreichend erachtet, und daß er infolgedessen dem Prinzipal noch schadensersatzpflichtig wird. Der Handlungsgehilfe, zumal der verheiratete, würde also nur dann das Dienstverhältnis infolge vertragswidrigen

---

[20]) Über die Triftigkeit der Gründe entscheidet das Prozeßgericht. Ein vertragswidriges Verhalten des Prinzipals, das von dem Handlungsgehilfen provoziert worden ist, hat natürlich auf den Bestand der Ansprüche des Prinzipals keinen Einfluß.

[21]) Staub § 75 A. 2 S. 342; Goldmann § 75 A. 1 I; Makower § 75 I a; Lehmann-R. § 75 Nr. 2.

[22]) Auf diese Punkte weist Reinshagen (S. 33) mit Recht hin.

[23]) Freilich kann der Handlungsgehilfe die negative Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) anstrengen, um die von ihm vermutete Unverbindlichkeit der Klausel durch Urteil bestätigt zu erhalten. Indes erfordert der Prozeß einen Aufwand von Geld und Zeit, um dessentwillen meist von diesem Mittel Abstand genommen werden wird.

Verhaltens sofort auflösen und damit die Unverbindlichkeit der Konkurrenzklausel herbeiführen, wenn er seiner Sache ganz gewiß sein kann. Da dies aber nur verhältnismäßig selten der Fall sein wird, so würde die Geltung der Staubschen Ansicht nur zur Folge haben, daß in einer großen Anzahl von Fällen dem Handlungsgehilfen die Wohltat des § 75 Abs. 1 Satz 1 HGB. versagt bleiben würde, und daß dieser oft genug einem vertragswidrigen Verhalten des Prinzipals gegenüber wehrlos sein würde.

Zwischen beiden vorgetragenen Ansichten suchen Weiß und Reinshagen[24]) zu vermitteln, welche die in Frage kommende Stelle folgendermaßen ausgelegt wissen wollen: Eine sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses ist (in Übereinstimmung mit dem Gesetzestext) nicht erforderlich, wohl aber muß der Handlungsgehilfe dem Prinzipal, der sich ein vertragswidriges Verhalten zuschulden kommen läßt, das den Handlungsgehilfen zur sofortigen Auflösung berechtigt, erklären, daß nunmehr ein Anspruch aus der Klausel nicht mehr geltend gemacht werden könne, und das Dienstverhältnis mindestens unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Frist kündigen.[25]) Ist der Dienstvertrag auf bestimmte Zeit geschlossen, so kann er bis zum Ablauf der Zeit im Geschäft des Prinzipals bleiben.[26])

---

[24]) Reinshagen S. 32/33; Weiß in den Annalen des Deutschen Reichs f. Gesetzgebung 38. Jahrg. Nr. 10.

[25]) Selbstredend bleibt es dem Handlungsgehilfen unbenommen, in einem solchen Falle seine Stellung auch ohne Innehaltung der Kündigungsfrist aufzugeben. Eine Auflösung des Dienstverhältnisses muß auf jeden Fall erfolgen. Der Text gibt nur die Mindesterfordernisse an.

[26]) Der Prinzipal, der die Unverbindlichkeit der Klausel nicht anerkennen will, wird die Klage auf Feststellung des Bestehens der Verbindlichkeit erheben müssen (§ 256 ZPO., positive Feststellungsklage).

Es ist nicht zu leugnen, daß dieser von Weiß und Reinshagen eingeschlagene Mittelweg, der auch mir am gangbarsten dünkt, die größere soziale Gerechtigkeit für sich hat: Der Handlungsgehilfe ist, ohne brotlos zu werden, seiner Verpflichtungen aus der Klausel ledig und kann sich in Ruhe eine neue Stellung suchen.[27])

Der Prinzipal, der ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Klausel hat, kann, um sie zu erhalten, mit dem Handlungsgehilfen einen neuen Dienstvertrag und somit auch eine neue Klausel abschließen, wofür er natürlich eine entsprechende Gegenleistung, in der Regel eine Gehaltserhöhung, zugestehen müssen wird.[28]) Dabei besteht freilich die Gefahr, daß der Handlungsgehilfe dem Prinzipal, dessen Existenz vielleicht infolge der Nichtbeachtung der Klausel durch den Gehilfen bedroht ist, ein unverhältnismäßig hohes, seinen Fähigkeiten und Kenntnissen nicht entsprechendes Gehalt abnötigt. § 138 Abs. 2 BGB. bietet dabei dem Prinzipal keinen Schutz, da er Dienstvertrag und Klausel nichtig sein läßt, während doch dem Prinzipal an der Verbindlichkeit der Klausel viel gelegen ist. Ebenso bietet sich für eine Entlassung infolge eines vom Prinzipal unverschuldeten Grundes kein Raum, da der Prinzipal ja vor Abschluß des neuen Dienst-

---

[27]) Bleibt jedoch der Handlungsgehilfe in seiner Stellung nach einem vertragswidrigen Verhalten des Prinzipals, ohne die erforderliche Erklärung abzugeben und ohne sein Recht zur sofortigen Kündigung auszuüben, so ist anzunehmen, daß er das vertragswidrige Verhalten verziehen hat und die Verbindlichkeit der Klausel anerkennt. Eine angemessene Frist zur Überlegung der von ihm zu tuenden Schritte wird man ihm dabei jedoch zubilligen müssen.

[28]) Ebenso kann der Prinzipal, um die weitere Geltung des Klauselinhalts zu sichern, mit dem Handlungsgehilfen nach dessen Kündigung einen selbständigen Konkurrenzausschlußvertrag schließen (vgl. § 1 dieser Abhandlung).

vertrages die Leistungsfähigkeit des Gehilfen gekannt hat. Eine recht unerfreuliche Konsequenz, die sich aus § 75 Abs. 1 Satz 1 für den Prinzipal ergibt!

c) Bei ungerechtfertigter Kündigung seitens des Prinzipals.

In gleicher Weise wie durch vertragswidriges Verhalten verscherzt der Prinzipal seine Ansprüche aus der Konkurrenzklausel durch eine grundlose Kündigung, d. h. eine Kündigung, für die nach vernünftiger kaufmännischer Erwägung gar kein oder ein nicht ausreichender Grund vorliegt.[29])[30]) Die Kündigung selbst kann sowohl eine sofortige sein als auch unter Beobachtung der gesetzlichen sechswöchigen[31]) bezw. der vertraglichen Frist erfolgen.

Es gilt jedoch für den Fall der ungerechtfertigten Kündigung durch den Prinzipal eine Besonderheit: Das Gesetz gibt ihm die Möglichkeit, seine Ansprüche aus der Klausel aufrechtzuerhalten, wenn dem Handlungsgehilfen während der Dauer der Beschränkung das zuletzt von ihm bezogene Gehalt fortbezahlt wird.

Die Klausel an sich wird unverbindlich mit dem Augenblicke der Kündigung. Da die Klausel einen Ver-

---

[29]) Haben sowohl Prinzipal wie Gehilfe den erheblichen Anlaß verschuldet, welcher der Kündigung zugrunde liegt (vgl. § 6 dieser Abhandlung), was, wie Staub (§ 75 Abs. 3 S. 342) hervorhebt, häufig bei Streitigkeiten (Wortwechsel) der Fall sein wird, so verliert der Prinzipal gleichfalls seine Ansprüche aus der Klausel: Das Gesetz fordert, daß der Prinzipal gänzlich unschuldig an dem Grunde der Kündigung sei, wenn er seine Ansprüche erhalten will.

[30]) Ein nicht ausreichender Grund ist es z. B., wenn der Prinzipal kündigt, weil ihm der sonst zuverlässige Gehilfe unsympathisch ist.

[31]) § 66 HGB.

trag darstellt, so kann der Mangel der Verbindlichkeit nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen weder durch die bloße Fortzahlung des Gehalts noch durch die einseitige empfangsbedürftige Erklärung des Prinzipals, daß er das Gehalt weiterzahlen und damit die Verbindlichkeit der Klausel wiederherstellen wolle, geheilt werden, sondern es ist ein neuer Vertrag nötig, und zwar besteht meines Erachtens hier ein Kontrahierungszwang für den Handlungsgehilfen. Es muß jedoch nach den Worten des Gesetzes die Vertragsofferte des Prinzipals dahin lauten, daß er dem Handlungsgehilfen während der ganzen Dauer der in der ungültig gewordenen Klausel[32]) vereinbarten Beschränkungszeit das bisher bezogene Gehalt unverkürzt fortzahlen wolle. Lautet die Vertragsofferte des Prinzipals anders, so besteht kein Kontrahierungszwang für den Handlungsgehilfen, der vielmehr dann den Antrag des Prinzipals wie bei jedem anderen Vertragsschluß nach seinem Gutdünken annehmen oder ablehnen kann.

Man wird im Interesse der Billigkeit ferner verlangen müssen, daß der Prinzipal diese Vertragsofferte sogleich bei der Kündigung abgibt,[33]) wenn der Kontrahierungszwang für den Handlungsgehilfen bestehen soll. Denn könnte der Prinzipal die Offerte später abgeben, so würde der Handlungsgehilfe in der Zeit zwischen Kündigung und Wiederherstellungsvertrag im ungewissen darüber sein, ob er bei Eingehung eines neuen Dienst-

---

[32]) Es versteht sich von selbst, daß die bisher gültige Klausel den Vorschriften des § 74 HGB. entsprechen muß. Ist sie zu streng, so kann sie nur insoweit Gegenstand des Wiederherstellungsvertrages werden, als sie die Grenzen der Billigkeit nicht überschreitet. In diesem Falle muß auf dem Wege der Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) eine richterliche Entscheidung über das Grenzenmaß herbeigeführt werden.

[33]) A. A. Lehmann-R. § 75 Nr. 3.

verhältnisses den Inhalt der Konkurrenzklausel beachten muß.[34]) Er würde also, um sicher zu gehen, eine Stellung in einem Nichtkonkurrenzgeschäfte annehmen müssen, und der Prinzipal, der auf diese Weise die Konkurrenztätigkeit des Handlungsgehilfen nicht mehr zu fürchten braucht, würde es unterlassen, sich zur Fortzahlung des Gehalts zu verpflichten. Eine so enge Auslegung der Gesetzesstelle würde also nur die Anwendung dieser Bestimmung illusorisch machen und so eine mittelbare Schädigung des Handlungsgehilfen zur Folge haben.

Das wichtigste Essentiale der Vertragsofferte des Prinzipals ist die Zusicherung der Gehaltsfortzahlung während der Dauer der Beschränkungszeit. Strittig ist nun, was das Gesetz dabei unter dem Worte „Gehalt" versteht. So behaupten Staub, Lehmann-R., Goldmann, Horrwitz[35]) der Begriff des Gehalts umfasse hier sowohl das feste Gehalt des Handlungsgehilfen als auch etwaige Tantiemen und Provisionen. Demgegenüber kommt nach Dür. u. Hach. und Makower[36]) hier nur das feste Gehalt in Frage. Derselben Meinung ist Steiner,[37]) der jedoch in dem Falle, daß der Handlungsgehilfe gar kein Fixum, sondern lediglich Tantiemen und Provisionen bezieht, letztere an Stelle des Gehaltes gesetzt wissen will.

Aus dem Sprachgebrauch des Handelsgesetzbuches läßt sich keine der beiden Ansichten begründen, denn das Handelsgesetzbuch versteht die Summe der Bezüge des Gehilfen meist unter dem Worte „Vergütung", während es

---

[34]) vgl. Dür. u. Hach. § 75 Ib.

[35]) Staub § 75 A. 4 S. 343; Lehmann-R. § 75 Nr. 3; Goldmann § 75 A. 1 IIb, bb; Horrwitz S. 125.

[36]) Dür. u. Hach. § 75 Ib; Makower § 75 Ib, 3.

[37]) Steiner S. 24, 25.

als Gehalt meist nur das Fixum bezeichnet. Nur zweimal[38]) gebraucht es den Ausdruck Gehalt für die Summe aller Bezüge aus dem Dienstverhältnis.

Man wird m. E. bei der Beantwortung der vorliegenden Frage davon ausgehen müssen, daß der Prinzipal, der einen Gehilfen nur mit festem Gehalt anstellt, diesem in der Regel ein höheres festes Gehalt zahlen wird als der Prinzipal, welcher seinem Gehilfen sowohl ein Fixum als auch darüber hinaus noch Provision oder Tantiemen gewährt[39]) — schon aus dem Grunde, weil sonst dem Geschäft des ersteren Prinzipals gerade das tüchtigere Gehilfenmaterial fernbleiben würde, das sich naturgemäß in erster Linie um die Stellung bewerben wird, in welcher der Verdienst höher ist. Es werden also die Vergütungen in beiden Fällen im wesentlichen gleich hoch sein. Wollte man nun unter dem Worte Gehalt im § 75 HGB. nur das feste Gehalt verstehen, so würde die Folge einer solchen engen Interpretation sein, daß derjenige Handlungsgehilfe, der Provisionen oder Tantiemen neben seinem Fixum bezieht, im gegebenen Falle schlechter gestellt wäre als sein Kollege, der nur ein festes Gehalt erhält. Eine derartige Benachteiligung eines Teiles der Gehilfen ist aber vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt.

Als weitere Folge würde sich aus einer engen Auslegung des Wortes Gehalt ergeben, daß derjenige Prinzipal, der seinen Gehilfen nur gegen Provision und Tantiemen angestellt hat, im gegebenen Falle nicht imstande sein würde, die Verbindlichkeit der Klausel wiederherzustellen. Dieses Ergebnis steht jedoch in schroffem

---

[38]) HGB. §§ 63, 71 Ziff. 2.

[39]) Vorausgesetzt ist natürlich die Identität des Handelszweigs und die Gleichwertigkeit der Leistungen beider Gehilfen.

Widerspruch mit dem Zwecke des Gesetzes, denn das Gesetz beabsichtigt, durch die Einfügung der Bestimmung über die Gehaltsfortzahlung nur, dem Prinzipal ein Mittel in die Hand zu geben, um sich eines Gehilfen entledigen zu können, ohne seine Konkurrenztätigkeit fürchten zu müssen. Die Absicht des Gesetzes würde durch eine enge Auslegung des Ausdruckes Gehalt in allen Fällen vereitelt werden, in denen der Handlungsgehilfe nur gegen Provision und Tantiemen angestellt ist, der Prinzipal würde vielmehr dann der Konkurrenz seines Gehilfen wehrlos gegenüberstehen.[40])

M. E. umfaßt daher das Gehalt im Sinne des § 75 Abs. 1 HGB. die Summe aller Bezüge, die der Handlungsgehilfe als Gegenleistungen für seine Dienste auf Grund des Dienstvertrages von dem Prinzipal fordern kann. Maßgeblich für die Höhe der Fortzahlungssumme ist das Gehalt, das der Gehilfe in seinem letzten Dienstjahre bezogen hat, sowie die Summe der im letzten Dienstjahre bezogenen Provisionen und Tantiemen. Die Termine der Fortzahlung können in dem Widerherstellungsvertrage beliebig vereinbart werden; im Zweifel werden die Termine der Gehaltszahlung während des Dienstverhältnisses beizubehalten sein.

In dem Wiederherstellungsvertrage verpflichtet sich der Prinzipal auf bestimmte Zeit[41]) das Gehalt fort-

[40]) Reinshagen S. 38 befürwortet die enge Auslegung, um dadurch eine Strafmaßregel gegen die Prinzipale zu schaffen, die ihren Angestellten kein festes Gehalt gewähren wollen. Eine derartige Folgerung ist jedoch unvereinbar mit der Absicht des Gesetzes, das keinen Unterschied zwischen den Prinzipalen wegen ihrer Gepflogenheiten bei der Gehaltszahlung macht.

[41]) Nämlich auf die in der unverbindlichen Konkurrenzklausel vereinbarte Zeit.

zuzahlen. Infolgedessen ist der Prinzipal außerstande, den Wiederherstellungsvertrag während der Fortzahlungszeit zu kündigen.[42]) Desgleichen darf der Prinzipal dann, wenn der Handlungsgehilfe eine Stellung in einem Nichtkonkurrenzgeschäft angenommen hat, die Bezüge aus dem neuen Dienstverhältnis nicht auf die Fortzahlungssumme in Anrechnung bringen, da er seine im Wiederherstellungsvertrage vereinbarten Leistungen nicht einseitig ändern darf; eine Änderung oder vorzeitige Beendigung des Wiederherstellungsvertrags kann nur durch einen neuen, freien Vertrag zwischen Prinzipal und Gehilfen erfolgen.[43])

Der Handlungsgehilfe seinerseits verpflichtet sich im Wiederherstellungsvertrage zur Beobachtung des Klauselinhalts während der ganzen Beschränkungszeit, insonderheit hat der Handlungsgehilfe nicht das Recht, die Klausel ohne weiteres zu verletzen, wenn der Prinzipal mit der Fortzahlung des Gehalts in Verzug gerät, sondern es greifen hier die Bestimmungen des § 326 BGB. Platz.[44]) Darnach hat der Handlungsgehilfe dem Prinzipal eine angemessene Frist zur Zahlung des Gehalts zu bestimmen,

---

[42]) Steiner S. 22 will dies Recht dem Prinzipal zugestehen, mit der Begründung, daß in Wirklichkeit das Rechtsverhältnis während der Beschränkungsdauer bei Fortzahlung des Gehalts sich als nichts anderes darstelle als die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unter Verzicht auf die Dienstleistungen. Daß diese Auffassung unrichtig ist, zeigt schon der Umstand, daß es dem Handlungsgehilfen dann nicht gestattet sein dürfte, während der Dauer der Beschränkungszeit ein anderes Dienstverhältnis anzutreten. Das fortgezahlte Gehalt soll ja nicht mehr ein eigentliches Gehalt, sondern nur das Äquivalent für die Konkurrenzenthaltung des Handlungsgehilfen darstellen.

[43]) Die Ansprüche des Prinzipals gegen den die Klausel verletzenden Gehilfen bleiben die in § 6a dieser Abhandlung behandelten.

[44]) vgl. Goldmann § 75 A. 1 II, 2bff.

mit der Erklärung, daß er nach dem Ablaufe der Frist die Leistung des Prinzipals ablehne. Bewirkt der Prinzipal die Fortzahlung des Gehalts nicht während dieser Frist, so kann der Gehilfe Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder von dem Vertrage zurücktreten.[45]) Das letztere Recht des Gehilfen wird in der Regel allein praktisch werden, da dem Gehilfen ein Schaden meist nicht erwachsen wird. Der Anspruch auf Erfüllung der Verbindlichkeit des Prinzipals ist ausgeschlossen.

d) Bei Vereinbarungen, die den Vorschriften des Gesetzes zuwiderlaufen.

Der Abs. 3 des § 75 HGB. bestimmt: „Vereinbarungen, welche diesen Vorschriften[46]) zuwiderlaufen, sind nichtig". Dadurch wird in erster Linie kundgetan, daß die beiden ersten Absätze des § 75 zwingendes Recht enthalten, also nicht durch entgegenstehende Abreden ausgeschlossen werden können.

Der Ausdruck „Vereinbarung" umfaßt hier nicht die ganze Konkurrenzklausel, sondern nur den ihrer Teile, der gegen die Vorschriften des § 75 HGB. verstößt. Da man hier ebenso wie im Falle der mit einem Minderjährigen vereinbarten Klausel[47]) die subsidiäre Geltung des § 139 BGB. wird annehmen müssen,[48]) so ergreift die Nichtigkeit des gesetzwidrigen Teiles der Klausel auch die übrigen in

---

[45]) Fischer-Henle, BGB. § 326 A Abs. 9: Zwischen Rücktritt und Schadensersatzverlangen hat der Gläubiger die Wahl; erklärt er sich für den Rücktritt, so ist der Ersatzanspruch ausgeschlossen, wählt er die Ersatzforderung, so kann er noch auf den Rücktritt zurückkommen.

[46]) Es sind die Vorschriften des § 75 HGB. gemeint.

[47]) vgl. § 7a dieser Abhandlung.

[48]) Ebenso Makower § 75 III.

der Klausel getroffenen Vereinbarungen, so daß der ganze Inhalt der Klausel unverbindlich ist. Stellt die Klausel einen für sich allein bestehenden, vom Dienstvertrag getrennten Nebenvertrag dar, so ist die Klausel auch allein nichtig; ist jedoch die Klausel ein Bestandteil des Dienstvertrags (oder eines sonstigen Vertrags), so wird auch hier der ganze Hauptvertrag von der Nichtigkeit betroffen, so daß der Prinzipal den Gehilfen sofort entlassen, der Gehilfe seine Stellung sofort aufgeben kann. Nur dann, wenn der Handlungsgehilfe den Beweis erbringen kann, daß der Dienstvertrag bezw. die für sich allein bestehende Klausel von dem Prinzipal auch ohne die dem § 75 Abs. 1 u. 2 HGB. zuwiderlaufenden Teile abgeschlossen worden wäre, würde sich die Nichtigkeit auf die betreffenden Teile der Klausel beschränken.

Wird das Dienstverhältnis von beiden Seiten trotz der Kenntnis der Nichtigkeit des Vertrags fortgesetzt, so wird hier gleichfalls eine Erneuerung des Dienstvertrags ohne den nichtigen Teil der Klausel durch schlüssige Handlung in Frage kommen.

§ 8.

IV. Die Konkurrenzklausel und die Gerichte.

Das Reichsgesetz betr. Kaufmannsgerichte v. 6. 7. 1904 hat am 1. 1. 1905 einen Sondergerichtshof für Streitigkeiten zwischen Prinzipalen und Handlungsgehilfen und -lehrlingen aus dem Dienst- bezw. Lehrverhältnis ins Leben gerufen. Die Zuständigkeit dieser neuen Gerichte, der sogen. Kaufmannsgerichte, erstreckt sich auch auf alle Ansprüche aus der Konkurrenzklausel,[1]) ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes.[2]) Nur hinsichtlich des davon betroffenen Personenkreises ist eine Einschränkung gemacht worden: Beträgt der Jahresarbeitsverdienst[3]) des Handlungsgehilfen mehr als 5000 Mk. oder ist der Gehilfe bezw. Lehrling in einer Apotheke beschäftigt, so gehören alle Klagen aus der Konkurrenzklausel, bei denen er aktiv oder passiv beteiligt ist, wie bisher vor die ordent-

---

[1]) Feststellungsklagen beider Parteien, Klage auf Erfüllung, auf Schadensersatz, auf Zahlung der Vertragsstrafe, auf deren Herabsetzung.

[2]) Gesetz betr. Kaufmannsgerichte § 5 Ziff. 6, 4.

[3]) Der Begriff Jahresarbeitsverdienst umfaßt hier wie § 7c dieser Abhandlung die Summe aller vertraglich festgesetzten Vergütungen, die der Gehilfe in einem Verdienstjahr bezieht, also auch Tantiemen und Provisionen; vgl. Apt, Ges. betr. Kaufmannsgerichte § 4 A. 1 S. 40.

lichen Gerichte.[4]) Sonst aber wird die Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte durch die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen.[5]) Vereinbarungen, durch welche der Entscheidung des Kaufmannsgerichts künftige Streitigkeiten, welche zu seiner Zuständigkeit gehören, entzogen werden, sind nichtig.[6])

Nicht zuständig sind die Kaufmannsgerichte für Prozesse aus Konkurrenzausschlußverträgen, die zwischen Prinzipal und Gehilfen erst nach der Beendigung des Dienstverhältnisses geschlossen worden sind, da in diesem Falle kein Dienstverhältnis mehr besteht. Der Handlungsgehilfe muß zur Zeit des Abschlusses des Konkurrenzvertrags in einem Abhängigkeitsverhältnisse zum Prinzipal gestanden oder ein solches zugleich begründet haben. Fehlt dieses Kriterium, so gehört der Rechtsstreit vor die ordentlichen Gerichte.

Vorbildlich für die Einrichtung der Kaufmannsgerichte waren die Gewerbegerichte, mit denen sie auch in vielen Fällen durch die Person des Vorsitzenden und seines Stellvertreters sowie durch gemeinsame Einrichtungen im Subalterndienst usw. verbunden sind.[7])

Das Verfahren vor dem Kaufmannsgerichte zeichnet sich sehr zu seinem Vorteile durch seine Schnelligkeit und Billigkeit gegenüber dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten aus und setzt so auch den ärmeren Handlungsgehilfen in die Lage, eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, ohne eine lange Dauer des Prozesses und bei

[4]) Ges. betr. Kaufmannsgerichte § 4.

[5]) Ges. betr. Kaufmannsgerichte § 6.

[6]) Apt, Ges. betr. Kaufmannsgerichte § 6 A. 4 S. 46: „Nichtig sind Schiedsverträge über zukünftige Streitigkeiten. Dagegen steht nichts im Wege, daß die Parteien für bereits ausgebrochene Streitigkeiten sich auf ein Schiedsgericht einigen.

[7]) Ges. betr. Kaufmannsgerichte § 9 Abs. 3.

einem ungünstigen Urteile eine drückende Kostenlast befürchten zu müssen. Ebenso verbürgt die Besetzung des Gerichts dem Handlungsgehilfen eine durchaus objektive Beurteilung seines Rechtsstreites, da der Prinzipal als Beisitzer in vielen Fällen trotz seines besten Willens die Sachlage nicht ganz unparteiisch wird betrachten können: der wirtschaftlich Starke sieht die Dinge von einem anderen Standpunkte aus als der Schwache, selbst wenn der Stärkere früher schwach gewesen ist. Einen weiteren unleugbaren Vorteil des Kaufmannsgerichts bietet ferner die gesetzliche Verpflichtung des Vorsitzenden, den Versuch einer gütlichen Einigung der Prozeßgegner zu machen und so die Parteien vor den Nachteilen eines vielleicht ungünstigeren Urteils zu bewahren. Leider aber steht diesen anerkennungswerten Vorteilen des Verfahrens ein großer Nachteil gegenüber, der die ganze Rechtsprechung der Kaufmannsgerichte unsicher zu machen imstande ist. Dadurch, daß für Urteile der Kaufmannsgerichte als Berufungsinstanz nur die Landgerichte in Betracht kommen, und zwar auch nur dann, wenn der Wert des Streitgegenstands 300 Mk. übersteigt, und daß die Streitsachen nicht mehr zum Reichsgericht kommen können, wird eine beklagenswerte Dezentralisation der Rechtspflege herbeigeführt werden, während doch gerade für ein wirtschaftlich so wichtiges und für den Beisitzer als Laien so schwieriges Gebiet, wie es die Konkurrenzklausel darstellt, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung, die am besten durch das Reichsgericht oder eine andere gemeinschaftliche Oberinstanz gewahrt wird, erforderlich ist. Jedenfalls ist der heutige Zustand der Rechtsunsicherheit auf dem Gebiete der Konkurrenzklausel ebenso einer Reform bedürftig wie manche Bestimmungen der §§ 74, 75 HGB. selbst.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.